
Princeton University Library
32101 066156827


Dei
Sub Numine
Viget

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

54. Heft.

Die Gemeinderschaften

der

Schweiz

auf Grundlage der Quellen dargestellt

von

Max Huber.

Breslau.

Verlag von M. & H. Marcus.

1897.

Die Gemeinderschaften

der

Schweiz

auf Grundlage der Quellen dargestellt

von

Max Huber.



Breslau.
Verlag von M. & H. Marcus.
1897.

Printed in Germany

MEINEM LIEBEN ONKEL

HERRN DR. ZELLER-WERDMÜLLER

ZUR SILBERNEN HOCHZEIT

GEWIDMET.

Vorwort.

Was der Verfasser hier der Öffentlichkeit übergibt, ist eine Arbeit aus dem deutschrechtlichen Seminar der Universität Berlin. Die Schrift will nicht Anspruch auf erschöpfende Darstellung machen, sowohl wegen der Fülle des Materials, als auch wegen der Schwierigkeit der Beschaffung aller einschlägigen schweizerischen Quellen im Auslande. Eine bereits vorhandene Monographie über diesen Gegenstand von Dr. Emil Wuhrmann ist heutzutage vergriffen und schwer erhältlich. Die Schrift kam mir erst nach Vollendung meiner Arbeit in die Hände; indessen lieferte sie mir noch wertvolles Quellenmaterial.

Die Gemeinderschaft hat heute wieder mehr aktuelles Interesse als je, da die Vereinheitlichung des bürgerlichen Rechtes der Schweiz in die Phase der gegenwärtigen Politik getreten ist. Aus der geschichtlichen Entwicklung des Institutes lässt sich ersehen, dass dieses heute ausschliesslich schweizerische Gebilde in der zukünftigen Gesetzgebung eine grosse Bedeutung haben könnte. Die Frage nach der Daseinsberechtigung der Gemeinderschaft ist von principieller Bedeutung. Die Frage, ob die heutige politische Strömung dem Familienprinzip günstig ist, muss leider verneint werden.

Endlich gereicht es mir zur hohen Genugthuung, meinem hochverehrten Lehrer, dem Geheimen Justizrat Prof. Dr. Otto Gierke, sowie meinem lieben Onkel, Herrn Dr. H. Zeller-Werdmüller für die Förderung, die sie meiner Arbeit angedeihen liessen, meinen aufrichtigsten Dank auszusprechen.

Berlin, im Juli 1897.

Max Huber.

Inhaltsübersicht.

Seite

Seite

Verzeichnis der Abkürzungen.

Alemannia—Alemannia, Zeitschrift für Sprache, Kunst und Altertum des alemanisch-schwäbischen Gebietes, begründet und herausgegeben von Birlinger, Bonn, 1877, Bd. IV.

Argovia—Argovia, Jahresschrift der historischen Gesellschaft des Kantons Aargau.

Bluntschli, R. G.—Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, 2 Bd. 1838, 1839.

Boyve, Remarques—Boyve, Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud. Ausgabe von 1756.

Brunner, R. G.—Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II. In Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1892.

Calame—Calame, Droit privé d'après la coutume Neuchâteloise. 1858.

Cosack, H. R.—Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 3. Auflage 1895.

Cropt—Cropt, Elementa Juris Romano-Valesii ad usum scholae iuris Seduni conscripta. 1841.

D. G.—Mémoires et documents publiés par la société d'histoire et d'archéologie de Genève. 1821 ff. 21 Bde. 1882 f. 3 Bd.

Dernburg—Dernburg, Pandekten, IV. Auflage, 1894.

E. A.—Amtliche Sammlung der eidgenössischen Abschiede von Kayser, Band VI, 2. 1882.

Fontes Rerum Bernensium—Fontes Rerum Bernensium, Bern's Geschichtsquellen. 1883 f.

Gesetze und Ordnungen—Sammlung der bürgerlichen Gesetze und Ordnungen lobl. Stadt und Landschaft Zürich. 1829.

Geschichtsfreund—Der Geschichtsfreund, Mitteilungen des historischen Vereins der fünf Orte Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug. 1844 ff. 45 Bde.

Gierke—Gierke, Deutsches Privatrecht in Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 1895.

Gierke, Genossenschaftsrecht — Gierke, Genossenschaftsrecht, 3 Bde., Bd. 1 u. 2. 1868, 1873.

Grimm W.—Grimm, Weisthümer 1840 ff.

Heffter, Völkerrecht—Heffter, Das europäische Völkerrecht, 8. Ausgabe. 1888.

Heusler—Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. In Binding's Handbnch der deutschen Rechtswissenschaft, 2 Bd. 1885, 1886.

Huber—Huber, System nnd Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 4 Bd. 1886 ff.

Huber, Erbrecht — Huber, Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechts. 1895.

Kothing, R. Q.—Die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz, herausgegeben von Kothing, 1853.

Kraut—Krant, Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 5. Auflage, 1872.

Lardy—Les Législations Civiles des cantons Suisses.

Leu—Len, Eidgenössisches Stadt- und Landrecht 1727.

Meyer—Meyer, Karl. Das Eifischtal in Neue Zürcher Zeitung 1896 No. 312 f.

Mon.—Monumenta Germaniae historica; legum sectio I tom. I. 1883. 1884.

v. Orelli—Das eheliche Güterrecht der östlichen Schweiz.

Osterwald—Osterwald, Les Loix, Us et Coutumes de la Souveraineté de Nenchâtel et Valengin. 1785.

Pestalutz—Pestalntz, Vollständige Sammlung der Statute des eidgenössischen Kantons Zürich. Bd. I u. II, 1834 u. 1839.

P. G.—Privatrechtliches Gesetzbnch für den Kanton Zürich, Commentar von Schneider. 1888.

Pillichody—Essai sur le contnmier du Pays de Vaud. 1756.

Politisches Handbuch für die erwachsene Jugend der Stadt und Landschaft Zürich. 1796.

Porta, Principes sur la Formalité Civile-Judiciaire du pays de Vand. 1777.

Quisard, Commentaire Coustumier ou soyt les franschises, privilleges et libertez du Pays de Vaud in Z f. s. R. Bd. XII—XV, besonders liv. III ch. 1 in Bd. XV.

Schauberg—Zeitschrift für ungedruckte schweizerische Rechtsqnellen.

Schönberg, Handbuch—Handbnch der politischen Oekonomie, herausgegeben von G. Schönberg, 3 Bd. 1890 f.

S. O. R.—Das Schweizerische Ohligationenrecht, herausgegeben von Schneider nnd Fick, 1893.

S. Sp. — Der Sachsenspiegel (Landrecht) herausgegeben von Weiske nnd Hildebrand, 7. Auflage, 1895.

Trouillat—Trouillat, Monuments de l'histoire de l'ancien évêché de Bale. Bd. I V. 1852—1867.

U. B.—Urkundenbuch der Stadt Basel, bearbeitet von Wackernagel, und Thommen, Bd. I, 1890.

U. St. G.—Urkundenbuch der Abtei St. Gallen, bearbeitet von Wartmann, Bd. I—IV. 1. 1863 ff.

Wippermann—Wippermann über Ganerbschaften. 1873.

Wuhrmann, Dr. E. Wuhrmann, die Zusammenteilung oder Gemeinderschaft nach den Rechtsquellen der deutschen und französischen Schweiz. (ohne Datum.)

v. Wyss, Geschichte des zürcherischen Concursprocesses.

Z. f. s. R.—Zeitschrift für schweizerisches Recht. Bd. I—XXII. 1852 ff.

Zeller-Werdmuller—Zeller-Werdmüller, Die Freien von Eschenbach, Schnabelburg und Schwarzenberg im Zürcher Taschenbuche. Teil I. 1893, Teil II. 1894.

Z. U. B.—Urkundenbuch der Stadt und Landschaft Zürich, herausgegeben von einer Commission der antiquarischen Gesellschaft in Zürich. Bd. I—IV, 1. 1888—96.

Zurich—P. G. (siehe oben.)

Dogmatische und geschichtliche Grundlage.

§ 1. Das Princip der gesammten Hand.

a. Dogmatische Construction.

1. Die einseitige Anwendung des römischen Rechtes kann den Forderungen unserer Zeit nicht mehr entsprechen. In das System des wirtschaftlichen Liberalismus ist schon manche Lücke gerissen und der Gesetzgeber unserer Tage richtet seine Blicke mehr als früher auf die Institute und Ideen des germanischen Rechtes. Wo das römische Recht streng logisch seine Begriffe entwickelte, schloss das deutsche Recht sich mehr den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Gesammtvolkes an. Es vermied die schroffen Gegensätze des römischen Rechtes; so schob es zwischen das vollfreie Eigentum und die Besitzlosigkeit der Sclaven das hofrechtliche Eigentum ein und bewahrte so Deutschland vor der Latifundienwirtschaft, und der Verproletarisierung, die das römische Eigentum in sich trug.[1])

2. Ein anderes derartiges vermittelndes Rechtsprincip ist der Gegenstand unserer Abhandlung: die gesammte Hand. Sie ist ein Rechtsverhältnis sui generis und kann nicht mit dem Maasstab römischer Begriffe gemessen werden. Jedes Recht hat seine Individualität und Individualitäten sind incommensurabel. Gemeinschaft ist weder Genossenschaft noch communio.[2]) „Die Gemeinschaft zur gesammten Hand ist eine personenrechtliche Gemeinschaft, bei der die verbundenen Personen insgesammt zur activen Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen sind“.[3])

---

[1]) Heusler I, S. 41.

[2]) vgl. Heusler I, S. 249.

[3]) Gierke I, S. 664.

3. Die römische communio ist aber rein vermögensrechtlich geworden, wenn sie es auch in ihrem Ursprung nicht war.[1]) Die gesammte Hand dagegen hat ihre Hauptwurzeln im Familienrechte; sie trägt den Stempel dieser Herkunft unverkennbar an sich, auch in ihren Formen, die heute ausserhalb des Familienrechtes liegen. Das enge personenrechtliche Band charakterisiert die gesammte Hand, am meisten in den bäuerlichen Gemeinderschaften. Das römische Recht aber hatte das Analogon dieser Gebilde in seiner individualistischen und analytischen Art in blosses Miteigentum abgeschwächt. Das deutsche Recht hat auch hier ein Zwischengebilde geschaffen zwischen Genossenschaft und Miteigentumsverhältnis. In ihrem Ursprung lagen auch diese Verhältnisse noch nicht klar geschieden neben einander;[2]) erst im Lauf der Entwicklung bildeten sich heraus: genossenschaftliches Gesammteigentum, Eigentumsgemeinschaft zur gesammten Hand (Gemeinderschaft) und Miteigentum.[3])

Die personenrechtliche Gemeinschaft ist nur ein Rechtsverhältnis, kein Rechtssubjekt wie die Verbandsperson.[4]) Letztere ist ein Organismus, erstere eine organische Verbindung.[5])

4. Nach aussen ist diese Personeneinheit ein Ganzes, nur alle zusammen stellen die gesammte Hand dar (siehe unten § 10). Die verbundene Personeneinheit ist rechts- und handlungsfähig. Sie ist activ und passiv obligiert. Für Handlungen, für die die Gesammtheit keinen Vertreter hat, müssen alle Gemeinder in Aktion treten.[6])

5. Nach innen löst sich, was die Gesammtsphäre betrifft, die Gemeinderschaft auf in gegenseitige Rechte und Pflichten.[7]) Es giebt in der gesammten Hand keine selbstständigen Quoten wie in der communio; wohl giebt es Anwartschaftsquoten, Anteile, die aber bis zur Teilung latent sind. Während der Ge-

---

1) Dernburg II, S. 338.
2) Gierke I, S. 661.
3) Stobbe in Z. f. R. G. IV 218, 224; Heusler I, S. 251.
4) Gierke I, S. 660.
5) Gierke I, S. 661.
6) Gierke I, S. 676, 682, 684; Heusler I, S. 236.
7) Gierke I, S. 683.

meinschaft kommt die Quote nicht zur Erscheinung. So kommt es in der Bauerngemeinderschaft nicht darauf an, ob ein Gemeinder einzeln oder mit einer zahlreichen Familie am Gesammtgute teilnimmt.[1])

6. Die Auflösung ist fast bei allen Gemeinschaften möglich, jeder Gemeinder kann Teilung verlangen, Veräusserung des Anteils ist aber ausgeschlossen.[2])

7. Alle diese Sätze fliessen aus dem personenrechtlichen Band der Gemeinderschaft, sie sind, wie Heusler[3]) selbst zugibt von gewaltiger praktischer Tragweite. Das ethische Moment kommt im deutschen Rechte in besonders starker Weise zur Geltung; so gerade hier. Vor allem besteht in der Rechtsüberzeugung des Volkes ein gewaltiger Unterschied zwischen dem engen Bande der gesammten Hand und dem lockern des Miteigentums. Die realen Verhältnisse und die aus ihnen fliessende Ueberzeugung sind die entscheidenden Momente für die Charakterisierung eines Rechtsverhältnisses. Es ist deshalb kaum gerechtfertigt, die communio und die Gemeinderschaft als Phase ein und desselben Rechtsverhältnisses zu betrachten, wie dies Heusler[4]) thut.

---

b. Verbreitung im früheren Mittelalter.

8. Das Princip der gesammten Hand, auf dem Boden des Familienrechtes erwachsen, hat dort auch seine grösste Verbreitung gefunden, vor allem im früheren Mittelalter.

Der Hausverband hatte ein starkes Gemeinschaftsrecht geschaffen. Das materielle Substrat der Boden, auf dem die

---

[1]) Gierke I, S. 677. Heusler I, S. 226, 238.

[2]) Heusler I, S. 251.

[3]) Heusler I, S. 251.

[4]) Heusler I, S. 249. Wuhrmann S. 66 bezeichnet als einen Hauptunterschied zwischen societas und Gemeinderschaft den Umstand, dass der Gemeinderschaftsvertrag einen Erbvertrag enthält, der nähere Verwandte ausschliesst.

Familie, das „Haus" erwuchs, war das Hausvermögen.[1]) Dieses war vornehmlich repräsentiert durch das Salland, Salgut, das Haus der Familie mit seinen zum Betrieb der Wirtschaft nötigen Zubehörden. Es war der erbliche Familiensitz,[2]) gleich wie das Stammschloss eines edeln Geschlechts. Drin waltete der Hausherr, meist der Vater, seltener, z. B. nach dessen Tode, der älteste Bruder oder die Mutter. Des Vaters hausherrliche Munt erfasste alle, die im Hause waren, Weib, Kind und Gesinde. Erst im Laufe der Zeit differenziierten sich diese Gewaltverhältnisse. Der familienrechtlichen Einheit entsprach auch die vermögensrechtliche, das Hausvermögen, verwirklicht in dem umfassenden Eigentum des Hausherrn. Doch das Eigentum war nicht frei, es war gefesselt an die Zwecke der Familie.

Das alte deutsche Eigentumsrecht ist überhaupt beherrscht von dem Gedanken des Zweckes. Die Sache gehört dem, der sie nutzen kann, dem wehrhaften Manne die Waffen, den den Boden bebauenden Söhnen des Vaters Grundstück. Bei der Zuteilung der Landlose an die Markgenossen ward das verteilte Land nicht einem besondern Individuum, sondern der Familie, dem Elemente alles staatlichen Lebens zugedacht. Man hatte damals noch den richtigen Gedanken, dass zu einer Familie notwendig eine feste materielle Unterlage, vornehmlich Grundbesitz gehöre, fast so unzertrennlich wie das Staatsgebiet zum Staate. Darum war die Zeit des beginnenden Privateigentums an Grund und Boden auch die Periode der strengsten Einheit im Hausvermögen.[3]) Als mit dem Erstarken der Staatsgewalt und der damit Hand in Hand gehenden Verselbständigung der

[1]) Für das Folgende verweisen wir auf die glänzende Darstellung Hubers im 4. Bande seines schweizerischen Privatrechts, hauptsächlich §§ 121, 128, 140.

[2]) „Es ist jetzt noch eine besonders in der Westschweiz verbreitete, tief im Volksbewusstsein wurzelnde Sitte, dass Kinder und Enkel, anstatt sich ausrichten zu lassen und eine eigene Familie zu gründen, bei ihren Eltern, Grosseltern und andern Verwandten in unverteiltem Gute bleiben und so mit ihnen eine grosse Familie, man möchte fast sagen Familiengenossenschaft bilden." Wuhrmann, S. 13.

[3]) Huber IV, S. 217 f.

Familienmitglieder die Hauseinheit sich lockerte, frug es sich, ob die Familien die Kraft hatten, auf die verhängnisvolle Freiheit freiwillig zu verzichten, oder ob sie im Interesse der individuellen Selbständigkeit und wirtschaftlichen Beweglichkeit die in die Zukunft hinausgehenden Interessen der Familie bei Seite setzen sollten. Je nach ihrer Wahl erwuchs aus den einen ein durch Jahrhunderte dauernder Adel, während die andern zu einer der Hörigkeit nahen Abhängigkeit herabsanken. Die liberale Gesetzgebung unseres Jahrhunderts hat dem Princip des Hausvermögens noch weitern Boden entrissen und so die Atomisierung der Gesellschaft herbeigeführt, aus der naturgemäss die Diktatur des Proletariates erwächst.

9. Bei dem, dem Privateigentum an Grund und Boden vorhergehenden genossenschaftlichen Eigentum ergab sich die Gebundenheit von vornherein, bei den später entwickelten Privatrechten äusserte sie sich in der Form des Erbenlaubes oder des Mitverfügungsrechtes der Söhne, das allerdings durch die muntherrliche Gewalt des Vaters wesentlich beschränkt wurde.[1]) Nach sächsischem Rechte konnten die Erben binnen Jahr und Tag Widerspruch erheben gegen die Veräusserung, im südlichen Deutschland, somit auch in der allamannischen Schweiz mussten zur gültigen Veräusserung von Grundstücken neben dem Hausvater auch die noch nicht abgeschichteten Söhne mitwirken. Abschichtung [2]) war Austritt aus dem Hausverbande, somit auch aus dem Hausvermögen und damit Aufgabe eines Anrechtes darauf.

---

[1]) Heusler I, S. 227—230. Huber 541 ff.

[2]) Abteilung von der Gemeinschaft sowohl mit dem Vater als mit den nach dem Tode desselben in unverteiltem Erbe verbleibenden Brüdern war schon zulässig nach den alten Volksrechten.

Lex. Baiuv. I. 1 . . . licentiam habeat de portione sua postquam cum filiis suis partivit . . . . L. Burg. I, 2: Aut cum filiis diviserit . . .

M. St. G. No. 155: quicquid genitor meus Hufo a consortibus suis in partem visus fuit accepisse et ille postea suis dividenda dimisit (799); ferner ibid. No. 334.

Endlich Mon. leg. sectio II. tom. I, 283.

Heusler I, 252. Huber IV, 541 ff.

Diese Gebundenheit des Grundbesitzes ist ein altes deutsches Rechtsprincip, es findet sich allgemein in den alten Volksrechten; aus der spätern Zeit sprechen zahllose Quellen dafür.[1])

10. Dieser Gedanke des Hausvermögens ist selbstverständlich maassgebend für das Erbrecht, dasselbe ist geradezu die wichtigste Erscheinungsform desselben. Das Erbrecht ist begründet auf dem gemeinsam besessenen Gute und dem gemeinsamen Leben. Starb das Familienhaupt, so traten die nächsten Vatermagen an die Stelle, sie setzten die Hausgemeinschaft wie bis anhin fort. Das Hausvermögen blieb allen Familiengliedern bis zu ihrer allfälligen Abschichtung gemein. Das nunmehrige Eigentum der Erben war schon da, noch latent zwar, in der Verfangenschaft des Vermögens des Erblassers. Auch Schwestern und Töchter hatten ein Recht auf Mitgenuss, wenn schon eigentlich erbberechtigt nur die männliche Verwandtschaft des Vaters war, vor allem die Söhne und Brüder, auch die Söhne vorverstorbener Geschwister. Die Subjekte dieses primitiven Erbrechtes sind dieselben, die wir bei der ursprünglichen Gemeinderschaft finden. Erbberechtigt waren nur die Zusammenwohnenden, nur sie gehörten zum Haus, der Abgeschichtete und seine Descendenz hatten keinen Erbanspruch, ebensowenig wie die Mitwirkung bei Veräusserung von Grundstücken zu Lebzeiten des Erblassers.[2])

11. Diese auf dem Hausvermögen basierende Gemeinschaft der Erben enthält schon alle Elemente der eigentlichen Gemeinderschaft, man kann sogar sagen, sie ist die typische Gemeinderschaft. Dieses Institut, wie das Erbrecht, ist eine unmittelbare Consequenz des Hausvermögens. Die starke, verbindende Kraft des Familiengeistes und hauptsächlich die wirt-

---

[1]) L. Sax. c. 62. L. Burg. I. 24 § 5; 51, § 1; 84, § 1. L. Baiuv. I, 1. Ssp. I, 52 § 1.

Z. U. B. II. No. 779 Ritter Arnold von Lägern verkauft ein Grundstück 1250. „cum consensu et voluntate uxoris mee et filii mei . . . .“ II 786. Die Zürcher Bürger Cisi und Schürgi verkaufen Güter „renuntiantes cum uxoribus et heredibus nostris legitimis.“

[2]) vgl. unten § 7.

schaftlichen Verhältnisse[1]) mussten das Institut der Gemeinderschaft erzeugen oder vielmehr befestigen und erhalten, denn es lag, wenn auch juristisch etwas anders geformt, doch schon vor in dem Hausvermögen zu Lebzeiten des Hausherrn. Da Totteilung des wichtigsten Stückes des Vermögens, der Sala, ausgeschlossen war und die Abschichtung mehrerer Kinder bei der damaligen Zusammensetzung des Vermögens die grössten Schwierigkeiten bot, so blieben diese Erben beisammen wie bisher. Aus dem früheren Mittelalter sind uns zahllose Fälle solcher Erbengemeinschaft erhalten.[2]) Auch die „Indivision“

[1]) Gierke I, S. 664. Dieses Princip der Hausgemeinschaft findet sich überhaupt in den allermeisten alten Rechten; es liegen ihm die sich fast überall gleichen Verhältnisse des agrikolen Lebens, besonders in primitiven Zeiten, zu Grunde. Die deutschrechtliche Gemeinderschaft hat im römischen Rechte ihr Analogon in der socieatas omnium bonorum, die ursprünglich nichts war als unsere Hausgemeinschaft. Der Gedanke des Hausvermögens zeigt sich auch im römischen Erbrecht der sui. vgl Dernburg II, S. 338.

[2]) Urkundenbuch der Abtei St. Gallen (M. St. G.)

No. 199. . . . . excepte una silva et pratum carrorum quinque quod cum consortibus meis adhuc in communi visa sum possidere. 809.

No. 386. quicquid proprietatis in Alemania visus sum habere, sive ex paterna hereditate sev ex adquisito sive divisum habeam cum meis coheredibus sive indivisum. 843.

No. 403. nec coheredes moi hanc traditionem inrumpant — 847.

No. 439 conplacuit Rihwino et Otgero atque Geroloo fratribus nec non ceteris coheredibus. (transactio). 855.

No. 244. (Miterben). 819.

omnes pari consilio tradimus — — quicquid proprie hereditatis jure visi sumus possidere.

Am charackteristischsten ist der Ausdruck in M. St. B. No. 49 (4 Söhne des Marulf). 766.

hereditatem paternam cummunibus manibus tradidimus.

Ferner M. St. G. No. 76 — — Emthrudis una cum filio meo tractavimus. Ebenso ibid. No. 308:

No. 186 tam divisa inter nos quam etiam ea que in communo adhuc habere videmur. — — — integra liberalitate communique consilio volumus esse concessum. 805.

(Wago und Chadaloh, Söhne des Grafen Perahtold).

Aus der Nordwest-Schweiz seien citiert die Beispiele in Trouillat Bd. II, No. 66 (Die Brüder Bremoncourt vermachen etwas der Abtei Bellelay, Waltherus . . . . cum suis coheredibus.

No. 108 ibid. (consortes).

Die genauste Regelung hat die Hausgemeinschaft der Brüder erfahren im Edictus Rotharis CLXVII. vgl. unten § 13. Heusler 229, 230, 231.

des westschweizerischen Rechts ist unverkennbar diese Erbengemeinschaft: der nächstberechtigte Erbe des Gutes, z. B. der älteste Bruder vertrat die Gemeinschaft. Aus dem Hausvermögen, gleichwie aus dem Gesammtvermögen der Gemeinderschaft, wurden Schwestern und Töchter ausgesteuert.[1]) Diese Miterben hiessen coheredes, consortes, comparticipes etc., sie handeln una, pari consilio, d. h. es gilt unter ihnen das Gesammthandprincip. Nicht nur mussten die Erben nicht teilen oder konnten die Teilung nur eine bestimmte Zeit aufschieben, wie dies neuere Gesetze vorschreiben, in gewissen Fällen hatten Erben das Recht auf Fortsetzung der Gemeinderschaft.[2]) Als sich dann nach und nach das Erbrecht zu einem Anrecht auf einen Teil der Erbmasse entwickelte, die Stellung der Familienmitglieder sich verselbständigte, kristallisierte sich die ehemals selbstverständliche Gemeinschaft zu einem besondern, im concreten Fall durch den Willen der Parteien zu schaffendes Rechtsinstitut aus.[3])

Die grundbesitzenden Klassen bedürfen stets eines Mittels,

---

[1]) Huber IV, S. 369.

[2]) So blieb beim Tode eines der Gatten die überlebende Ehehälfte in Gemeinschaft mit den Kindern, bei der Wittwe hiess dies Beisitz. Eine Auflösung einer solchen Gemeinschaft erfolgt nach erbrechtlichen Regeln und zwar ex tunc, das heisst gemäss den Verhältnissen beim Tode des vorversterbenden Gatten. Huber IV, 678. Zur projectierten gesetzlichen Erbengemeinderschaft vgl. unten § 6.

[3]) Wo im Gegensatz zu der alten Erbengemeinderschaft, das Gesetz eine Teilung verlangte, tritt die eigentliche Gemeinderschaft früh und häufig auf. So finden sich in der Schweiz häufig Gemeinderschaften zwischen Kindern und einem ihrer Eltern, und zwar in den Gegenden, wo der Satz der Lex Burgundionum galt, dass beim Tode des einen Ehegatten auch vom Vermögen des überlebenden unter die Kinder geteilt werden müsse.

Wuhrmann S. 14.

Argovia Bd. IV. S. 211 ff.

Dies bestätigt eine Urkunde von 1541. (Argovia Bd. IV. S. 214).

Solche Erbengemeinderschaften, von denen es schwer zu sagen ist, wieweit in ihnen der Keim der eigentlichen Gemeinderschaften liegt, waren im Mittelalter äusserst häufig bei schweizerischen Herrengeschlechtern, aber auch bei gewöhnlichen Freien. vgl. Zeller-Werdmüller, Die Freien von Eschenbach, Schnabelburg und Schwarzenberg. S. 12; S. 26, so war der Besitz der Eschenbach längere Zeit beisammen gewesen; erst 1270 wurde er aufgeteilt unter die beiden Linien des Geschlechts. II, S. 78. Die

um durch Vermeidung der Totteilung die wirtschaftliche Lebensfähigkeit ihrer Güter zu erhalten. Wo man nicht zum Majorat

Veste Falkenstein war im Gesammteigentum Rudolfs von Wart und dessen Vettern der Herren von Bechburg. I. S. 51.

Die zahlreichen gemeinsamen Verfügungen, Siegelungen u. s. w. von Verwandten weisen darauf hin, dass Hausgut, ohne defenitiv als solches fixiert zu werden, durch mehrere Erbe hindurch ungeteilt beisammen blieb. Zeller-Werdmüller II, S 81.

Z. U. B. I, No. 362, 397, 406, 407, 470 (die beiden Grafen Hartmann von Kyburg erhalten 1231 ein Leben vom Abt Hermann von St. Blasien. 475. Dieselben Kyburger tauschen Güter mit Abt Ludewig von Pfävers 1233. „Nos quoque de praediis nostris, que ad nos iure hereditario devenerunt recompensationem fecimus . . ." 496 (dieselben Kyburger vergaben 1234 an die Nonnen zu Töss).

Z. U. B. II. 526 (ähnlich I, 496.) 531 „. . . Petrus vero villicus de Barre cum uxore ac tota prole sua et reliqui, ad quos dictarum possessionum pertinebat hereditas, . . . renunciavere". 533. (Gemeinschaftliche Verfügung derselben Grafen von Kyburg vom Jahre 1240.) 561 (ebenso von 1241). 562, 567 (ebenso). 571. Konrad Yrant, Bürger von Zürich und sein Neffe Heinrich verkaufen eine Hofstatt in der Brunngasse in Zürich an die Predigermönche 1242 „aream nostram . . . quam titulo justo proprietatis libere et absolute . . . . possedimus in communi, . . .". 573 (die beiden Kyburger. 1242.) 602 Verfügung zweier Grafen von Toggenburg von 1242 u. 1244. „ . . . cum consensu fratrum nostrorum pleno iure in perpetuam possidendam contulimus." 614. 622 (Verfügung dreier Brüder Grafen von Habsburg 1245). 648 (Ritter Hartmann von Wile und seine zwei Brüder und ihre Söhne verzichten auf den Zehnden der Kirche zu Gösslikon). 689 (1247 die beiden Grafen Hartmann von Kyburg beurkunden einen Verkauf ihrer Ministerialen Rudolf von Arni und Sohn). 767 (1249 Verfügung der Edeln Konrad und Heinrich von Tengen „de consensu uxorum nostrarum et omnium parentum nostrorum . . . . statuimus et ordinavimus . . ." 786. Die Zürcherbürger Rudolf Cisi und Heinrich Schürgi verkaufen ihre Güter bei Wangen. 819. 835 (Verfügung der Grafen Rudolf und Albrecht von Habsburg von 1252.). 852 (Die beiden Hartmann von Kyburg 1252).

Z. U. B. III. 933 (ähnlich II 852). 945. Die Brüder Edle von Regensberg verkaufen ihren Hof in Adlikon (1255) 958. (Die beiden Hartmann von Kyburg schenken gemeinschaftliches Gut 1256). 959 Ritter Ulrich von Hottingen und sein minderjähriger Neffe verzichten auf ein ihnen zustehendes Lehensrecht (1256). 977. 983. 984. Verfügung des Grafen Rudolf von Habsburg und seiner Vettern Gottfried und Eberhard von 1256. — 986. Drei Geschwistor Maness verkaufen Güter 1256 an St. Blasien. 992 (Die beiden Hartmann von Kyburg 1257.) — 1032. Drei Brüder Schollen verkaufen eine ihnen gehörige Schuppos (1258) — 1036 . . . . de

oder zum Anerbenrecht überging, ergab sich die Gemeinderschaft mit zwingender Notwendigkeit.

---

rebus nostris, cum eas adhuc pro indiviso possideremus, accedente pleno consensu Henrici, predicti fratris mei filii, qui sub adicione hereditatis patris sui testatoris voluntatem exequi efficaciter tenebatur . . .“ 1047. Die Brüder von Iberg verkaufen 1258 Güter an Rath u. Bürger von Zürich. 1057. Verkauf durch die Brüder von Brütten. — 1059 Desgleichen die Brüder Jacob und Peter von Goldenberg (1262). 1079. Graf Rudolf von Habsburg und seine Vettern, Rudolf, Gottfried und Eberhard verkaufen Grundstücke im Limmathal unter Reservation der Patronatsrechte für die jüngere Linie. 1259. — 1089. Graf Gottfried von Habsburg-Laufenburg gibt seine Zustimmung zur Vergabung habsburgischer Rechte durch seine Brüder und seinen Vetter Rudolf 1259. „praedia, possessiones, iura, districtus, bannos que in Dietinkon et in Slierron tam idem patruelis quam ego et iidem fratres mei divisim vel coniunctim seu communiter in terra . . . . vendiderint . . . .“ 1117. Die Brüder Walther und Ulrich von Altenkliugen verleihen gemeinschaftlich 1269 einen Mansus an den Abt von Kappel. 1174. Die Edeln Berthold, Walther, Ulrich und Johannes von Schnabelburg vergaben 1262 ihre Güter in Männedorf dem Deutschorden. — 1189. — 1221. Die beiden Grafen von Kyburg stellen 1263 gemeinschaftlich eine Urkunde aus. — 1226. Die Edeln Konrad und Heinrich von Tengen verkaufen 1263 gemeinschaftlich besessenes Erbgut. — 1228. Verkaufsbestätigung durch die beiden Grafen Rudolf und Gottfried von Habsburg (1263). — 1234 (ebenso). 1278 (ähnlich 1226).

Z. U. B. IV, 1, No. 1317. 1344. Die Brüder Berchtold und Johannes Edle von Schnabelburg verkaufen ihre Vogtei zu Rattlisberg an Kappel. 1361 (Die Brüder Heinrich und Rüdiger von Werdegg). 1372. Johannes von Schnabelburg weist seiner Schwester eine Ausstattung zu, die er und die Söhne seines verstorbenen Bruders ihr schulden (1268). — 1374. Die Brüder Rudolf und Rüdiger Manesse verkaufen zusammen ein Grundstück. 1393 (ähnlich der vorhergehenden Urkunde). 1399. Die Brüder Walther und Eberhard von Elgg geben ein Lehen zurück an die beiden Brüder Grafen von Toggenburg 1421. Die Edeln Walther von Eschenbach und Johannes von Schnabelburg geben ein Lehen auf. vgl. den Anfang dieser Anmerkung 1436. Die habsburgischen Ministerialen Berchtold von Wiesendangen und die Söhne eines Bruders desselben machen eine Vergabung an das Kloster Fischingen (1270). — 1443. Verzicht der Grafen Friedrich und Wilhelm von Toggenburg. 1458. Die Brüder Lütold und Ulrich, Edle von Regensberg geben dem Abt von Reichenau ein Lehen auf. Das Lehen selbst war von ihnen weiter verliehen an Hildebold von Steckborn und dessen Brüder.

Gemächtbücher der Stadt Zürich. — 1430, 3 Juni. Conrad Stülinger von Waldhusen und Margaretha, Anna und Elsbetha „ungeteilte Geschwister“ verkaufen ein ihnen gehörendes Gut zu Dielsdorf.

12. Aus der Häufigkeit mit der die Quellen von dieser Erbengemeinschaft sprechen, lässt sich wohl ein berechtigter Schluss auf ihre weite Verbreitung machen. Zu dieser frühen Periode finden wir das Institut ziemlich gleichmässig über den Ober- und Mittelrhein, Bayern, Württemberg und Franken verbreitet. Die beiden Arten der Gemeinschaft, die ihrem ursprünglichen Wesen am ähnlichsten oder gleich geblieben sind, Ganerbschaft und (bäuerliche) Gemeinderschaft, sind im eigentlichen Deutschland fast ganz abgestorben, andere, neue Gebilde sind entstanden, die wie die offene Handelsgesellschaft von dem alten, häuslichen Element gar nichts mehr in sich haben.

In der Schweiz dagegen im Gebiete des alamanischen und burgundischen Rechtes, hat bis in's 16. und 17. Jahrhundert hinein die bäuerliche Zusammenteilung eine grosse Rolle gespielt und ist, wenn auch heute nicht mehr sehr häufig, noch im dortigen Volksbewusstsein lebendig. Es ist deshalb wohl berechtigt, wenn der Gesetzgeber auf ein Institut, dessen geschichtliche Continuität nie unterbrochen wurde, zurückgreift, um es zur Lösung der Agrarfrage zu verwenden, ein Institut, das schon einmal auf die deutsche Volkswirtschaft von dem fruchtbarsten Einflusse gewesen und auch heute dazu berufen ist, noch einmal zu bedeutungsvollem Leben zu erstehen, nachdem es den Ansturm einer doktrinär liberalen Gesetzgebung überdauert hat.

---

§ 2. Arten der gesammten Hand.

13. Der normale Fall der Gemeinschaft der Miterben gestaltete sich dem Ständewesen des Mittelalters entsprechend zu zwei Typen aus, zu den ritterlichen Ganerbschaften und den bäuerlichen Gemeinderschaften, erstere mit dem Zweck durch Unteilbarkeit des Hausbesitzes den Glanz der Familie zu wahren, letztere um zu sparen und um nicht durch Zer-

stückelung der Güter die Banern zn wirtschaftlicher Ohnmacht herabzudrücken.[1]) Bei kleineren Adelsgeschlechtern fand ein Zusammenwohnen auf derselben Burg statt oder doch wenigstens anf verschiedenen Schlössern des gemeinsamen „Burgfriedens". Einzelne Ganerben konnten nicht Teilung verlangen, die Gauerbschaft war anf Ewigkeit geschlossen, doch alles Folge vertragsmässiger Uebereinknnft.[2])

14. Bei den grossen Dynastengeschlechtern war das enge Band der Gesammthand nnhaltbar. Dort gestaltete das Institnt sich ans zu den Erbverträgen, die aber in ihrem Ursprung auf die Gemeinderschaft znrückgehen.[3]) Urkunde K. Karls IV. von 1373 — —

> dass sich die Fürsten ihre Länder etc. luterlich, recht nnd redlichen an einander vermacht nnd gegeben haben, nnd ir itweder der obgenannten Teilen den andern Teil zn in zn rechten Mitgeerben nnd Gemeiner seines Fürstenthums — — — entphangen und gentzlichen genomen had.

15. Diese Form, mit noch weitgehenderer Lockerung, doch ohne Bruch der gesammten Hand, findet sich in der Mntschiernng, Oerterung bei den fränkischen Reichsteilungen. Es waren nicht Totteilungen, sondern nur Teilung der Nutzung. Nach aussen traten die Teilreiche als Gesammtheit anf.[4])

16. Die Gemeinschaft spielt, wenn auch in wesentlich modificierter Form, eine Rolle im Staats- und Völkerrecht.[5])

Bezüglich der Staatsfinanzen hatte die Verschmelzung Belgiens mit Holland (1814) sehr viel Ähnlichkeit mit einer Gemeinderschaft. Eine besondere Art der publicistischen Ge-

---

[1]) Heusler I, S. 231. 233. Gierke I, S. 665. Wuhrmann S. 12.

[2]) Gierke I, S. 666. Gierke, Genossenschaftsrecht I, S. 425. Wippermann S. 7 ff. Es finden sich auch eigentliche Gemeinderschaften unter Adeligen, so aus den Jahren 1360 u. 1421. Wuhrmann S. 7.

[3]) Gierke I, S. 666. Anm. 11. Kraut § 156 und andere dort Citierte.

[4]) Brunner, R.-G. II, S. 26. Gierke I, S. 667. Heusler I. 247.

[5]) Gierke I, S. 674 u. Anm. 51. Gierke, Genossenschaftsrecht II, S. 835 ff. Hefter, Völkerrecht S. 150. Anm. 3.

meinderschaft waren die gemeinen Herrschaften in der alten Eidgenossenschaft der XIII Orte.[1])

17. Infolge der Elastizität des Gemeinschaftsbegriffes [2]) war die vielseitigste Verwendnng möglich. So drang der Gedanke der gesammten Hand auch in die herrschaftliche Hausgemeinschaft der Ehegatten.[3]) In einigen ost- und nordzürcherischen Rechten wird die eheliche Gütergemeinschaft als Zusammenteilung constrniert.[4])

18. Infolge der Aufgabe des Erfordernisses der Hausgemeinschaft war es möglich, dass die gesammte Hand allen möglichen Graden der Vergemeinschaftung entsprechen konnte. Ursprünglich auf Verwandte beschränkt, wurde sie auch zulässig für Fremde. So in der Gesammtbelehnung, wo sie auch znnächst für Brüder [5]) bestimmt war.

19. In den Städten bildeten sich neben den erwähnten Formen von ehelichen Güterrecht, Ganerbschaft und Gemeinderschaft, aus letzterer die Arbeits- und Erwerbsgenossenschaften

---

[1]) E. A. Bd. VI, 2. S. 61. Die Katholiken heschnldigen 1682 die Evangelischen, diese hätten sich nach langer gemeinsamer Betreibung der rheinthalischen „Gemeinderschaft“ eigenmächtig von ihnen gesondert und die fragliche Gemeinderschaft für sich allein eingegangen. Aehnlich S. 27 nnd 993 E. A. VI, 2 et passim.

[2]) Gierke I, S. 669.

[3]) Gierke I, S. 665.

[4]) In mehreren Ortschaften des Kantons Zürich war das Gemeinderschaftsverhältnis zum gemeinen Güterrecht geworden. Heiratsverträge anderer Art waren die Ausnahmen. Abweichungen von der ehelichen Gemeinderschaft bedurften eines hesonderen „Eethäding“ (Ehekontrakt). So in den Offnungen und Stadtrechten von Andelfingen (Pestalutz II, S. 52), Ossingen (ibid. S. 128), Stammheim (ibid. S. 91), Elgg (ibid. S. 258), Eglisau (ibid. S. 168), im Thurgau Sulgen (Grimm W. IV, 408), Tanneg-Fischingen (Grimm W. I, S, 277). Bluntschli R. G. II. § 29. S. 187 n. 443. Wuhrmann S. 14.

[5]) M. B. I, No, 147. Das Stift St. Peter leiht vier Geschwistern Lempni ein Haus zu Erbrecht, Basel 1237. . . . ita dum taxat, ut uno quoque sine prolo decedente alii superstites in illa succedant et nullatenus ad alios parentes ipsorum, sed tantum ad prolem successionis ius et hereditas devolvatur. Gierke I, 666 u. Anm. 15. Heusler I, 243. Zeller-Werdmüller I, S. 20.

im Bürgerstande [1]) und die offene Handelsgesellschaft.[2]) Für letztere ist es charakteristisch, dass in der alten italienischen Handelsrechtslitteratur von ihr gehandelt wird unter dem Titel „de duobus fratribus“.

In anderen Formen, wie in der Rhederei, — ursprünglich hiessen die Rheder „Schiffsfreunde“ —, dem Gesammtarealsbesitz der Cölner Patriziergeschlechter lockerte sich das personenrechtliche Band schon sehr früh.

Manche Gemeinschaften nahmen den Charakter von Gilden und Genossenschaften an, wie die Mühlenerbschaften, Gewerkschaften und die Sälzergenossenschaften, bis der letzte Ausläufer, die Aktiengesellschaft sich von dem ursprünglichen Wesen der Gemeinderschaft gänzlich entfernt hatte.[3])

20. Die Gemeinschaft gilt heute in der ehelichen Gütergemeinschaft, der fortgesetzten Hausgemeinschaft „quo ad liberos“, Erbengemeinschaft nach schweizerischen Rechten [4]) offene Handelsgesellschaft, Commanditgesellschaft, Ganerbschaft und am reinsten in der eigentlichen Gemeinderschaft.[5])

---

[1]) Gierke I, S. 666. S. Sp. art. 12.

[2]) Cosack, H. R. S. 547 f. Gierke I, S. 666. vgl. auch Heusler I, 235.

[3]) Gierke I. S. 666. 670 f. und dort Citierte.

[4]) Huber II, S 441.

[5]) Gierke I, S. 670 ff.

I. Kapitel.

Allgemeines.

§ 3. Natur und Zweck der Gemeinderschaft.

21. Ueber die dogmatische Construktion der Gemeinderschaft ist hier nichts mehr beizufügen. Es ist jetzt nur in's Auge zu fassen, welchen besonderen Zwecken die bäuerliche Gemeinderschaft dient. Ihr Ursprung liegt, wie oben gezeigt, in dem „Gesammteigentum“ der Familie, ihre erste Erscheinungsform ist die nach dem Tode des Hausvaters fortgesetzte Gemeinschaft.[1])

Ihre Veranlassung ist die Eigentümlichkeit der ländlichen Wirtschaft und die starke, verbindende Wirkung der Familie in allen primitiven Culturverhältnissen. Es liegt nicht der mindeste Grund vor, ihren Ursprung in die Leibeigenschaft zu verlegen, wie dies Boyve thut.[2])

22. Mehrere Personen, meistens Geschwister, teilen ihr Erbe nicht oder legen ihre Vermögen zusammen, um dieses Gesammtgut zu nutzen, sie sitzen zusammen auf Gedeih und Verderb.[3]) Freiburg, art. 1090 umschreibt dies folgendermaassen:

---

[1]) Edictus Rothari 167. — Capitular von 818 oder 819. Heusler I, S. 229.

[2]) Boyve, Dictionnaire p. 311. vgl. Z. f. s. R. Bd. XV. Es ist immerhin zuzugeben, dass im früheren Mittelalter die Hörigen durch Eingehung einer Gemeinderschaft ein unvollkommenes Erbrecht zu einem vollständigen Erbrechte an der Fahrnis machen konnten. vgl. darüber unten No. 67. Wuhrmann S. 24 ff.

[3]) Huber IV. S. 252.

Les indivisis, qui vivent ensemble dans le ménage de l'indivision, doivent contribuer selon leurs moyens à sa prospérité; l'indivision pourvoit en échange à tous leurs besoins.

Was ein Gemeinder erwirbt, erwirbt er im Zweifel für alle. Das Zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch charakterisiert die Gemeinderschaft (Zusammenteilung) folgendermassen: § 553:

„Eine Gemeinderschaft (Zusammenteilung) entsteht, wenn zwei oder mehrere Geschwister ihr ganzes Vermögen oder mindestens das ganze bewegliche Gut zusammenthun in der Absicht, Gewinn und Verlust, Glück und Unglück, zusammen zu teilen und eine Vermögensgemeinschaft zu haben".[1])

Diese meistens unter Bauern vorkommende Gemeinderschaft ist genau dasselbe, was wir in den ältesten Quellen der fränkischen und vorfränkischen Zeit finden. In ihr hat das alte Familienprincip dem Individualismus widerstanden.[2])

23. Deshalb hat auch die Gemeinderschaft am stärksten am gemeinsamen Haushalte festgehalten, obwohl auch hier Abweichungen vorkommen. Abgesehen von der von Huber projectierten Ertragsgemeinderschaft[3]) (siehe unten) gab es hauptsächlich in bernischen und westschweizerischen Gebieten unächte Gemeinderschaften mit aufgehobenem Haushalt und reiner Quotenberechtigung.[4])

24. Das freiburgerische Erbrecht verlangt nicht gemeinsame Haushaltung für die Gemeinder.[5]) Damit ist auch für

---

[1]) Ebenso Schaffhausen, Privatrechtliches Gesetzbuch § 1297.

[2]) Huber, IV S. 250.

[3]) Huber, Erbrecht. S. 58.

[4]) Urkunden dafür bei Huber IV. 250 unten. Art. 114 des Plaid. général von Lausanne: . . . quand deux ou trois frères sont contrains donner la part et portion du bien de leur Pere et Mere à l'un de leurs freres qui ne se peut comporter avec eux ou pour son mauvais ménage et leger gouvernement. Auf solche Gemeinderschaften bezieht sich wohl der Ausspruch von Carrard über die waatländischen Indivisions: Le domaine est le principal, la famille en est l'accessoire. Huber, Erbrecht S. 64.

[5]) Huber III, 762. Art. 1088.

die eigentliche Gemeinderschaft der Geschwister und ihrer Descendenten [1]) das Erforderniss gemeinsamen Haushaltes positiv rechtlich durchbrochen.[2])

25. Jedenfalls hat die eigentliche Gemeinderschaft nur statt zwischen Gleichberechtigten und es bleibt daher das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ausgeschlossen. Für die Gemeinderschaft im engern Sinne.[3])

Ursprünglich nur für Geschwister bestimmt, tendieren jetzt auch die meisten Rechte dahin, sie wieder auf solche zu beschränken. Die Gemeinderschaft kommt aber auch als reines Vertragsverhältnis zwischen Nicht-Geschwistern vor und zwar schon in den ostschweizerischen Weistümern des 14. Jahrhunderts. Auch Boyve [4]) spricht von indivisions, die auf Nichtgeschwister ausgedehnt werden; er bezeichnet dann aber diese als blosse communion et association.

In der heutigen Gesetzgebung ist das alte Familienprincip wieder herrschend, die Gemeinderschaft existiert nur zwischen Geschwistern, ihren Descendenten und denen vorverstorbener Geschwister; so in Zürich [5]) und Schaffhausen.[6]) Aber auch die meisten älteren Quellen sprechen stets nur von Geschwistern („von eelicher gschwüstergit gmaindschaft"), so die schwyzerischen Erbrechte, die meisten Weistümer u. s. w.[7])

---

[1]) Freiburg, ibid. 1088.

[2]) Ebenso das Walliserrecht. Cropt. S. 282. § 392: „Non liberi tantum cum parentibus commorantes, sed etiam illi qui separatam instituerunt oeconomiam parentibus succedunt." Anders Gierke I, S. 667. Anm. 17. Vgl. Huber IV, S. 255. Anm. 41. Grandson § 392: „être à deux ménages et à deux pains distincts, cela ne porte division ni détronquation . . ."

[3]) Huber IV, S. 351, Anm. 28.

[4]) Boyve, Remarques S. 266 fol. 59 u. 273; Loix et statuts du Pays de Vaud (1728) S. 103. Grandson S. 159. loi 384. Munic. von Freiburg S. 183.

[5]) P. G. §§ 553. 554. Nach dem Commentar zu § 554 ist eine Gemeinderschaft nur unter Geschwisterkindern schon seit Einführung des privatrechtlichen Gesetzbuches (1855) nicht mehr möglich. Ein Vorschlag (1855) die Gemeinderschaft auf kinderlose Geschwister zu beschränken blieb in Minderheit.

[6]) § 1297, vgl. Huber III, S. 759.

[7]) Kothing, Rechtsquellen des Kantons Schwyz, vgl. unten §§ 10 u. 15.

Ausdrücklich beschränkt anf Geschwister ist die Gemeinderschaft im neuenburgischen Rechte,[1]) einige andere neuenburgische Satzungen, gleich dem Rechte der Freigrafschaft Burgund lassen auch Geschwisterkinder zu.[2]) Geht mau über diesen Kreis heraus, dann liegt blosse communio omnium bonorum vor ohne ein besonderes Intestaterbrecht der Gemeinder. Dass es im Mittelalter auch Gemeinderschaften gab unter entfernten Verwandten, ja sogar zwischen Fremden, geht aus den Quellen hervor.

Offung von Neukilch[3]) (Thurgau) 1330.

„ . . . welten die ain andern zu gmayndern annemen, es werend fründt oder landtzlütt, die sollen ainen vogt oder waybel dazo anrüeffen umb die gmaynd und gricht."

26. Nach ihrer Stellung im Rechtssystem gehört, was ihren materiellen Gehalt betrifft, die Gemeinderschaft in's Familien- und Erbrecht.

Weil die Gemeinderschaft im eigentlichen Sinne nach gewissen Rechten nur durch Vertrag construiert werden kann, wird sie aus formellen Gründen in's Obligationenrecht verwiesen, so vom Zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuch. Dieses und das Schaffhausische Gesetzbuch betrachten sie als „Forderung aus Gemeinschaft". In den welschen Codificationen (Waadt, Neuenburg, Freiburg) rangiert sie unter dem Erbrecht.[4]) Da aber in dogmatischer Beziehung das Gesammthandprincip ihr Charakteristikum ist, so ist es angezeigter, sie, wie es Gierke und Heusler tun, in's Personenrecht zu verweisen.

---

[1]) Point de Contume von 1628, 1660, 1663, 1679 u. 1829. Osterwald. Lois, us et coutumes de Neuchatel S. 140.

[2]) Points do Contumo von 1572, 1656, 1670, 1692 u. 1828. Wuhrmann S. 13.

[3]) Grimm, W. I, S. 297. Grimm W. Bd. VI, S. 350. Erbrecht zu Wyl (St. Gallen) 1514: § 11. Item es sollend und mugind och die burger zue Wil . . . ir guet, es si ligents und varends fügen, machen und verschaffen oder darüber ze gemaiuder annemen . . . Aehnlich Grimm W. Bd. VI, S. 341, I, 277. Bluntschli, R.-G. I, S. 444. Boyve, lois et statuts S. 70 f.

[4]) Huber III S. 758 f.

27. Das wirtschaftliche und juristische Charakteristiknm der Gemeinderschaft der Erben — und dies ist der normale Fall — ist eine Verschiebnng der Teilung auf einen späteren Zeitpnnkt mit Liqnidation ex tnnc.[1])

Fast alle Gesetzgebnngen haben versucht, dem für die Landwirtschaft ruinösen Princip der Realteilnng (Totteilung) der Güter zu begegnen, seit nach Aufhebung der Sohnesvorteile, des Majorats und Minorats ein auf die capitalistische Geldwirtschaft der Städte berechnetes Erbrecht die Existenz der Landbesitzer bedrohte.[2])

In Deutschland wandte man das Anerbenrecht, die Erbenrente u. s. w. an. Dabei wird aber dennoch nicht verhindert, dass eine Abteilung statt hat zn einer Zeit, die nicht im wirtschaftlichen Interesse des Gntes ist, und ferner wird wenig getan, um das Band der Familie zu erhalten. Von allen staatserhaltenden Momenten ist die Stabilität der Familie das erste. Die Gemeinderschaft vereinigt in sich die Vorteile der Erbenrente ohne ihre Nachteile in sich zu schliessen.[3])

Es zengt von hohem socialpolitischen Verständnis, wenn J. C. Escher, als Landvogt der Grafschaft Kiburg (1717—23) den Söhnen empfahl, solange zusammenzubleiben, bis einer von ihnen im Stande wäre, seine Geschwister, oder wenigstens seine Schwestern auszukaufen.[4])

28. Da nnn doch das Institut grossenteils im Volksbewusstsein noch fortlebt, so ist es jedenfalls berechtigt, beim Entwnrfe für ein bürgerliches Gesetzbuch für die Schweiz dieses Institut zur Lösung der Agrarfrage heranznziehen. Indessen bedarf es wesentlicher Modificationen, nm die Gemeinderschaft unter den modernen wirtschaftlichen Verhältnissen fruchtbar zu machen. Die alte Hausgemeinschaft beruhte auf dem einfachen Naturalsystem und der annähernden Gleichartigkeit der Bedürfnisse. Würde die Gemeinderschaft nur mit Zusammen-

---

[1]) Anders Huber, Erbrecht S. 58. vgl. unten § 17.

[2]) Ueber die wirtschaftlichen Folgen der Parzellierung vgl. Schönberg, Handbuch der politischen Oekonomie II S. 192 ff. 195 ff.

[3]) Huber, Erbrecht S. 66.

[4]) Huber, Erbrecht S. 158 u. IV., S. 559.

leben möglich sein, so würde sie mit der Zeit nur noch mehr Boden verlieren. In einer gewissen Anlehnung an jene welschen Gemeinderschaften, wo die Haushaltung, nicht aber das Immobiliargut geteilt wird, wird eine Ertragsgemeinderschaft vorgeschlagen.[1])

Sofern die Miterben nicht auf dem Gute bleiben wollen, gehen sie auseinander. Es wird aber nicht geteilt. Sie behalten alle Gesammteigentum am Erbe. Zuvor hatte der Hausvater das Gut verwaltet, auf jeden traf im Durchschnitt ein Kopfteil. Unter der Ertragsgemeinderschaft verwaltet ein Gemeinder das Gut und giebt jedem einen Kopfteil. Die wirtschaftliche Kraft des Gutes bleibt sich ganz gleich, es tritt keine Ueberschuldung ein und zudem bleiben diese Miterben in Wohl und Weh verknüpft durch dieses Gesammteigentum. Würde durch den Ausverkauf der Miterben das Gut mit über 2/3 belastet, so kann der Uebernehmer die Fortsetzung der Erbengemeinschaft verlangen.[2])

Es leuchtet ein, dass dieses Institut von ungeheurer socialer Bedeutung werden kann. Lebensfähig und gesund muss es sein, sonst würde es, eines der ältesten Gebilde deutschen Rechtes, nicht so lange und so ungünstige Zeiten überdauert haben.

---

§ 4. Benennung.

29. Die deutsche Rechtssprache ist von ausserordentlicher Plastik; urwüchsig wie das ganze Institut sind auch seine Benennungen. Ausser dem heute gewöhnlichsten Namen „Gemeinderschaft“ findet man in den alamannischen Rechtsquellen folgende Ausdrücke: Zusammenteilung[3]) Zusammenstoss,[4]) Teil

[1]) Huber, Erbrecht, S. 58, Huber I, S. 250 Anm. 27.
[2]) Huber, Erbrecht. S. 58, 60, 65.
[3]) Bluntschli, R. G. I, S. 442. Kothing, R. Q. S. 327.
[4]) Grimm W. I, S. 65.

nnd Gemeinsame.[1]) Von den Gemeindern sagen die Quellen: „zn einem Scheffel, Rauch und Brod“[2],) „in einem hus und in einer cost ungeteilt“,[3]) „in einem muos und brott“.[4]) Die Mitglieder der Gemeinderschaft heissen „gmainter“, „unverteilte“.[5])

30. Die entsprechenden Ausdrücke des burgundischen Rechtes sind gewöhnlich: indivision[6]) communauté de bien[7]) hoirie (von lat. heres), en pain, sel et conduite,[8]) Gegensatz dazu: être à deux ménages et à deux pains distincts.[9]) Von der Teilung heisst es: alors on dit que le feu et le pain partent l'homme, c'est à dire, le partagent et le séparent.

Die Gemeinderschaft, die gemacht wird nach der Teilung durch Wiedervereinigung, heisst rafrarachement oder raffrarage[10]) oder raffrai[11]) (v. frère) (Wiederverbrüderung).

Für die Gemeinder ist der häufigste, auch moderne Ausdruck „indivis“. Daneben kommt vor „commung“ (Quisard) — „intronqué“[12]), Gegensatz „détronqué“ = abgeschichtet, ausgekauft, endlich coïndivis.[13])

§ 5. Verbreitung und gesetzliche Regelung.

31. Die ungemeine Verbreitung der Gemeinderschaft wurde gezeigt bei der Darstellung der gesammten Hand im allge-

[1]) Bluntschli, R G. I, S 447.
[2]) Grimm W. V, S. 76. Gierke I. S. 667 Anm. 16.
[3]) Grimm W I, S. 152.
[4]) Municipalordnung von Freiburg i. U. S. 238.
[5]) Fontes Rerum Bernensium VI, 178. Wuhrmann S. 10.
[6]) Munic. von Freiburg; Quisard.
[7]) Edits civils von Genf. 15. § 1 u. 2.
[8]) Osterwald, a. a. O. S. 147.
[9]) Grandson § 392.
[10]) Freiburg 1089.
[11]) Plaid. gén. von Lausanne, art. 114.
[12]) Grandson § 380.
[13]) Aigle IV, I, Art. 20. vgl. dazu Huber, Anmerkungen zu IV. S. 250—6.

meinen. Ausser den oben citierten Vergabungen an die Abtei St. Gallen, an Kirchen und Abteien des Bistums Basel, finden sich noch zahllose Spuren dieses Institutes in den Urbarien anderer schweizerischer Klöster.[1])

In einem sehr grossen Teil der von Grimm gesammelten schweizerischen Offnungen ist das Institut erwähnt. Ungefähr 80 % der Weistümer Grimms, die von der Gemeinderschaft sprechen, fallen auf die Schweiz; zerstreut erscheint es erwähnt in baierischen, oberrheinischen und hessischen Rechten. Vom 13. bis 16. Jahrhundert muss die Gemeinderschaft in den bäuerlichen Gegenden der Mittel- und Ostschweiz sehr verbreitet gewesen sein.[2])

Von da an beschäftigte in diesen Landesteilen die Gesetzgebung sich immer noch, wenn auch nicht sehr eingehend und in einem mehr restriktiven Sinne mit dem Institute; denn in jenen Gegenden hatte die Gemeinderschaft bereits ihren Höhepunkt überschritten.[3])

32. Dagegen erfuhr nun die Gemeinderschaft ihre reichste juristische Entwickelung in den welschen Statutarrechten seit dem 16. Jahrhundert: Moudon, Freiburg, Payerne, Estavayer, Lausanne, Genf, Aigle etc.[4])

Eine eingehende Darstellung fand die Indivision in dem Commentar über das waadtländische Recht von Peter Quisard. Ebenso behandelt es Boyve in seinen remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud 1756; Pillichody u. a.[5])

33. Ausser in Schwyz, wo noch das alte Landbuch von 1756 gilt, ist das Institut nur in 5 Kantonen geregelt, im

---

[1]) z. B. im Urbar des Klosters Rheinau (Anfang des 14. Jahrhunderts) in Allemannia Bd. IV S. 115 ff.

[2]) Offnung von Binzikon (Zürich) von 1435. Wo ouch vier gebrueder sind oder annder, die teyl und gemeinsament hand, als vyl dero ist . . . Bluntschli, R. G. I, 443.

[3]) Behandelt ist unter andern die Gemeinderschaft in den Stadtrechten von Winterthur, Schaffhausen, Kaiserstuhl, Elgg, ferner in den Schwyzerlandbüchern Kothing R. Q. Wuhrmann S. 6 ff.

[4]) Huber IV, S. 251. Anm. 28.

[5]) Pillichody, essai sur le coutumier du Pays de Vaud 1756.

übrigen gelten alte Statutarrechte und Gewohnheitsrecht.[1]) Diese 5 Kantone sind: Zürich P. G. §§ 553—565, Schaffhausen P. G. §§ 1297—1309, Waadt C. C. art. 1347—1355, Neuenburg C. C. art. 1488—1493. Freiburg 1088—1107.

Obwohl das Institut von einigen Rechten dem Obligationenrecht zugewiesen worden ist, wurde es nicht berücksichtigt vom schweizerischen Obligationenrecht: Es ist deshalb aber nicht etwa beseitigt; es gehört materiell garnicht in's Obligationenrecht.[2])

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für die Schweiz würde voraussichtlich das Institut eingehend regeln.[3])

34. Was die gegenwärtige Verbreitung der Gemeinderschaft im Leben betrifft, so muss man allerdings sagen, dass sie selten ist. In der Waldstatt Einsiedeln ist das Institut schon längst obsolet nach Kothing,[4]) immerhin ist sie nicht im ganzen Kanton Schwyz untergegangen.[5]) Im Kanton Zürich mit ca. 350 000 Einwohnern wurden in den Jahren 1867—1884 nur 90 Gemeinderschaften begründet; doch ist Zürich mindestens zur Hälfte industriell.[6]) Das Verhältnis stellt sich ungefähr gleich in den Kantonen Bern, Solothurn, Freiburg, Waadt u. s. w. Die individualistische Strömung unsereres Jahrhunderts war dem Institute sehr ungünstig. Ein sehr günstiges Zeichen für die Gemeinderschaft ist es aber, dass wegen aller Zusammen-

---

[1]) Nachweisbar ist die Gemeinderschaft in Zürich, Schaffhausen, Thurgau, St. Gallen, Appenzell, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Luzern, Aargau, Freiburg, Waadt, Neuenburg, Wallis, Tessin, Genf; gar keine Spuren in den Quellen von Basel und Solothurn. Fraglich ist das Vorkommen der Gemeinderschaft in Glarus, Bern und Bündten. Wuhrmann S. 7 ff.

[2]) Huber III, S. 758.

[3]) Huber, Erbrecht S. 56 ff.

[4]) Z. f. s. R. Bd. V, S. 131.

[5]) Huber III, S. 759.

[6]) Eine auffallende Erscheinung ist es, dass laut den Rechenschaftsberichten des züricherischen Obergerichtes in neuester Zeit mehr Gemeinderschaften geschlossen werden in städtischen und industriellen, als in ländlichen Bezirken Von 1867—84 wurden im Kanton Zürich 90 Gemeinderschaften eingegangen; die meisten merkwürdigerweise in dem fast ganz städtischen Bezirk Zürich. P. G. § 553. Anm. 1. Wuhrmann S. 74.

teilungen, die seit Einführung der betreffenden Paragraphen des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches (1855) errichtet wurden, nie ein Process erhoben worden ist.[1]) Die meisten Gemeinderschaften werden heutzutage zwischen unverehlichten Geschwistern nach dem Tode der Eltern geschlossen. Im Uebrigen sagt Huber: „In anderen Gegenden, (d. h. wo das Institut nicht geregelt ist) wird sie (d. h., die Gemeinderschaft) da und dort nach alter Uebung begründet und scheint in bäuerlichen Gegenden nirgends vollständig untergegangen zu sein.“ [2]) Im Gegenteil; im Eifischthale, einem Seitenthale des Wallis spielt die Gemeinderschaft eine grosse wirtschaftliche Rolle und zeigt, was für eine Bedeutung sie haben kann. In dieser patriarchalischen Thalschaft ist die Idee der umfassenden Familiengenossenschaft erhalten. Das äussert sich in ihrem Waisenwesen. Armengenössige gibt es nicht, da die alte Idee des Familienvermögens eine völlige Solidarität aller erhalten hat. Während in der Thalschaft selbst fast nur Viehzucht möglich ist, und nicht alle Bewohner ernähren kann, haben sämmtliche Familien noch Grundeigentum im nahen Rhonethal erworben, was durch seine höhere Ertragfähigkeit die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Thalschaft ermöglicht. Der eine Teil der Bevölkerung bebaut diese Thalbesitzungen, der andere bewirtschaftet die Alpen. Ihren Sitz behält die Familie aber im Bergthale, wo dann alle im Winter wieder sich zusammenfinden. Diese Güter im Thale bleiben stets im Gesammteigentum der Familien, sodass man dort Familienvermögen antrifft, die hoch in die Hunderttausende von Franken gehen.[3])

---

[1]) P. G. § 553 Anm. 2. Huber, Erbrecht S. 56.

[2]) Huber, Erbrecht S. 37.

[3]) vgl. darüber den interessanten Aufsatz von Karl Meyer über das Eifischtal in der neuen Zürcher Zeitung. Die solide Wohlhabenheit dieser Thalschaft ist grossen Teils der Erhaltung des Familienprincips zu danken. Eltern und Kinder, Brüder und Schwestern, sagt Meyer, arbeiten noch heute so im Eifischthal zusammen und sparen wie vor Jahrhunderten. — Die Waisen werden an die Wohlhabendsten verteilt, die sie genau wie ihre Kinder zu halten haben; dies hängt wohl auch damit zusammen, dass die Dörfer dieses Thales wahrscheinlich nur erweiterte Familien sind. vgl. hauptsächlich No. 322 u. 324 der genannten Zeitung. Jahrgang 1896.

II. Kapitel.

Entstehung der Gemeinderschaft.

§ 6. Eintritt der Gemeinderschaft aus Thatsachen, Vertrag und Gesetz.

35. Die Gemeinderschaft tritt ein aus Thatbeständen oder aus Willensübereinkunft.[1]) Nach dem schweizerischen Entwurfe kann sie unter Umständen erzwungen werden.

Aus blosser Thatsache tritt die Gemeinderschaft unter Miterben ein in allen den Rechten, welche die Erbengemeinschaft als gesammte Hand construieren. Freiburg art. 1089:

„L'indivision s'établit par le fait même de la possession et jouissance en communauté, avant tout partage des biens provenant des pères, mères ou autres ascendants.“

Jeder kann Teilung verlangen; bis aber geteilt ist, sind nur alle zusammen im Stande, über die Erbschaft zu verfügen; Erbschaftsforderungen können nur gemeinsam geltend gemacht werden.[2])

Solche unverteilten Erbschaften wurden oft durch mehrere Generationen hindurch fortgesetzt, die neuere Gesetzgebung hat dies z. T. beschränkt.

Da bei solchen Nachlassen zu gesammter Hand, die Erbschaftsquoten noch latent sind, so ergiebt sich, gleichwie bei

---

[1]) Gierke I, S. 675.

[2]) Graubündten P. R. § 486. Points de Coutume de Neuchâtel v. 1829. Calame, S. 398.

der eigentlichen Gemeinderschaft, das Princip der Kopfteilung für die Früchte der unverteilten Masse.[1])

36. Die Miterben [2]) sind nicht gezwungen zu teilen, sie können auch heute noch, zwar meistens zeitlich beschränkt, die Gemeinschaft fortsetzen.

Zürich, P. G. § 959:

> Jeder Erbe ist berechtigt, Teilung zu begehren, soweit diese nötig ist, um den ihm zukommenden Teil auszuscheiden. Den übrigen Miterben steht es frei, unter sich für den unverteilt bleibenden Bestandteil der Verlassenschaft die Gemeinschaft fortzusetzen.

Der Code Napoléon [3]) erlaubt die Abmachung der Miterben. die Teilung hinauszuschieben. Damit sind wir schon auf die vertragsmässige Gemeinderschaft gekommen. Die Maximaldauer der Abrede ist 5 Jahre, doch ist Erneuerung zulässig, Begehren auf Ausscheidung jederzeit möglich und unverzichtbar. Analoge Bestimmungen in den westschweizerischen und im tessinischen Gesetzbuche, die auf dem C. c. beruhen. In Freiburg beträgt die Maximaldauer dieser Art Gemeinderschaft zwei Jahre.[4])

Die Verabredung kommt fast nur vor zwischen in einem Haushalt lebenden Geschwistern beim Tode des Vaters; auch die Kinder vorverstorbener Geschwister werden häufig miteinbezogen.[5])

Es ist nicht notwendig, dass alle Miterben beisammen bleiben; die einen können ausgeschieden werden; es genügt, wenn zwei bleiben. Die unverteilte Masse bleibt ein Ganzes.[6])

---

[1]) Codice civile Ticinese § 582: „I frutti dell' anno pendenti o già raccolti, destinati ordinariamento al mantenimento della famiglia, si dividono per capi fra i membri della stessa che convivevano con colui della cui successione si tratta. Huber II S. 481.

[2]) Diese tatsächliche Gemeinschaft der Erben ist nach zürcherischem Rechte keine Gemeinderschaft, wenn sie auch wirtschaftlich fast dasselbe ist. Sie ist jederzeit kündbar und erzeugt keine besonderen Erbrechte. Commentar No. 4 zu P. G. § 555.

[3]) C N. 815—816.

[4]) Huber II, S. 441 f. Bluntschli, R. G. I, S. 442 f.

[5]) Zürich P. G. § 554. Huber III S. 759.

[6]) Zürich, P. G. § 553. Bluntschli, R. G. I, S. 443.

Da die vollwirksame Gemeinderschaft nur **zwischen** Geschwistern und ihren Descendenten vorkommt, so tritt das besondere Erb-, richtiger Accrescenzrecht nur ein nach altem waadtländischen Recht,[1]) wenn Kinder des Erblassers ungeteilt beisammen bleiben, alle oder nur einzelne (Loi de Lausanne) — oder wenn sie binnen Jahr und Tag ihre Vermögen wieder zusammen legen.[2]) Diese Zusammenlegung ist das im Freiburger Gesetzbuch[3]) erwähnte raffrarachement.[4]) Es heisst dort:

„L'indivision s'établit aussi après le partage, par la nouvelle réunion en communauté de plusieurs parts de l'indivision, vulgairement appelée rafrarachement. Cette nouvelle réunion ne peut avoir lieu qu'entre deux ou plusieurs personnes qui ont fait partie d'une même indivision; elle doit être stipulée notarialement dans l'année à dater du jour du partage achevé."

37. In den neuenburgischen Quellen wird auch eine Entstehung der Gemeinderschaft aus concludenten Handlungen erwähnt, und zwar ist dies der Fall, wenn Geschwister eine gemeinsame Haushaltung führen und sich als Gemeinder gerieren.[5]) Wer sich auf eine solche Gemeinderschaft beruft, muss sie beweisen, eventuell mit einem juramentum suppletorium.[6])

---

[1]) Boyve, Remarques S. 266. Loi II fol. 61, 2.

[2]) ibid, Loi I. fol. 99, 5.

[3]) art. 1089.

[4]) Plaid. gén. von Lausanne art. 114 vgl. unten § 16. Auf etwas Aehnliches weist hin der Hausbrief des Johanniterhauses Bubikon (Zürich) von 1483. Grimm, W. I, S. 65: „ . . . und ob sy büt zusammengestossen hetten, das sy morn desz mit einandern theilen mögen, und aber demnach wenn sy wellent zesamen stoszen . . .".

[5]) Points de Coutume du 25 février 1679 et du 19 novembre 1829.

[6]) Points de Coutume von 1829: „Lorsque des frères et soeurs laissent ou versent en commun les biens qui leur sont échus du chef de leur père et mère, ainsi tous autres biens qu'ils possèdent d'ailleurs, de telle sorte qu'ils en forment une masse commune qui s'administre à profits et pertes communs, il s'établit par cela même entre eux une vraie indivision. Du reste, la preuve d'une telle indivision peut se faire soit par actes privés ou publics, soit par voie testimoniale, soit par toute autre voie légale".

38. In ganz allgemeiner Weise definiert Zürich[1]) und Schaffhausen[2]) das Entstehen einer Gemeinderschaft: Sie entsteht, wenn Geschwister ihr ganzes Vermögen oder mindestens die ganze Fahrhabe auf Gedeih und Verderb zusammenlegen. Freiburg 1088 stellt folgende Voraussetzungen für die Indivision fest: — —

„qui possédent et jouissent conjointement les biens provenant par héritage ou à quelque autre titre universel."

Damit bleibt die Indivision auf Miterben beschränkt. Dem entsprechen auch die beschränkenden Bestimmungen des rafrarachement.[3]) Aus demselben Grunde hat auch Freiburg die Gemeinderschaft in's Erbrecht verwiesen, Zürich aber in's Obligationenrecht.

Will man über den Rahmen der ursprünglichen Gemeinderschaft hinausgehen, so bedarf es dazu eines besonderen Vertrages.[4])

39. Wir haben bereits oben (§ 3) die projektierte Ertragsgemeinderschaft charakterisiert. In ihr läge dann eine Gemeinderschaft ex lege vor. Stehen die Erben vor der Alternative entweder das Gut zu zerstückeln, was immerhin beschränkt ist,[5]) oder, sofern sie es nicht fahren lassen wollen, es zu sehr überlasten zu müssen beim Auskauf, so kann derjenige Erbe, der ein Anrecht auf Uebernahme des Hofes hat, z. B. der Sohn, verlangen, dass eine Ertragsgemeinderschaft bestehen bleibe zwischen den Erben, bis die Teilung möglich ist ohne die Maximalbelastung eines Gutes zu überschreiten. Dieses Maximum ist 2/3 des Ertragswertes.[6])

---

1) P. G. § 553.
2) P. G. § 1297.
3) Freiburg art. 1089.
4) Gierke I, S. 666.
5) Zürich, P. G. § 961 f.
6) Näheres bei Huber, Erbrecht S. 61.

§ 7. Die Subjekte der Gemeinderschaft.

40. Die Gemeinderschaft ist im heutigen schweizerischen Rechte auf Geschwister und deren Descendenten beschränkt wie in alter Zeit.[1]) Im Mittelalter auch unter Fremden zulässig, hat sie dennoch thatsächlich ihre Verbreitung fast nur im engen Familienkreise gehabt.[2])

41. Der Kreis der Gemeinder kann sich durch Einfügung, Erbgang, Sondernachfolge verändern. Bei dem familienrechtlichen Charakter der Gemeinderschaft richtet sich dies nach Familien- und Erbrecht.[3])

Immer sind die Subjekte der eigentlichen Gemeinderschaft Gleichberechtigte, denen durch Erbgang Güter gemeinsam („à titre universel")[4]) zugefallen sind oder die Vermögen zusammengeworfen haben. Die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten, und Eltern und Kindern sind keine Gemeinderschaften im

---

[1]) Zürich, P. G. §§ 553. 554.

[2]) Vgl. oben § 3. Das Prinzip der geschwisterlichen Gemeinderschaft ist im ältern Rechte häufig durchbrochen. Die neuenburgischen Points de Coutume von 1572, 1656, 1670, 1692 und 1828 sprechen von „frères et soeurs et autres compersonniers", worunter Geschwisterkinder gemeint sind. Wuhrmann S. 13. Loix et statuts du pays de Vaud von 1728. S. 103: „S'il advenoit que deux personnes, n'étant ni Frères ni Soeurs, entrassent en communion de bien . . .". Ferner ibid. S. 346. loi VII. Coutumier von Grandson (1779) S. 159. loi 384. Municipalordnung von Freiburg i. U. S. 183: „Unvertheilte werden geheissen diejenigen, die Bey ihrem Vater, Mutter, Brüder, Schwestern, Schwager und andern Freunden und Erbgenossen mitgetheilt haben." Offung von Neukilch (1330). Grimm W. I, S. 297. Offung von Dürnten (1480). Bluntschli, R. G. I, S. 444 als besondere Gemeinderschaften hinsichtlich der Subjecte seien zu erwähnen eine Zusammenteilung zwischen zwei Ehepaaren (1475), zwischen der Tochter eines Bürgers und den ehelichen Kindern ihres Vetters (1399). Zürcherisches Staatsarchiv Gest. 5. No. 335 fol. 20 und No. 333 fol. 88, b. Wuhrmann S. 15.

[3]) Gierke I, S. 691. Nach Pillichody S. 45 kann man auch Gemeinder werden durch den Erwerb einer noch unverteilten Portion. „Mais celui qui deviendroit indivis par l'acquisition d'une portion indivise, ne pourroit pas sans lods acquérir les autres portions."

[4]) Freiburg. art. 1088.

heutigen Sinne des Wortes, sondern nur juristisch analoge Gebilde.[1])

42. Stirbt ein Gemeinder, so geht heute die Gemeinderschaft unter wie die offene Handelsgesellschaft, sofern nicht bestimmt ist, dass sie unter den überlebenden fortbestehe oder dass die Descendenten des Verstorbenen nachrücken, doch sind letztere nicht dazu verpflichtet.[2])

Nach Bluntschli,[3]) dauert die Gemeinderschaft fort trotz des Todes eines Gemeinders, da sie ein dauerndes Familienverhältnis sein soll. Dies entspricht auch offenbar heute noch dem Willen der meisten Begründer einer Gemeinderschaft. Dass nach den mittelalterlichen Quellen Tod eines Gemeinders die Gemeinderschaft nicht auflöste, beweisen die zahllosen Weistümer, die von dem Totfall des ältesten Gemeinders sprechen. Die Gemeinderschaft wird dort überall als fortbestehend angenommen.[4])

Quisard[5]):

> „Venant aulcun des indiuis à decedder, laissant enfans ou legitimes hoirs, pour estre comme representant le dict deffunct, sont tenuz et reputtes indiuis aveq les aultres, jusques au temps de partaige, concernant le bien et acquest de telle indivision."

Stirbt ein Gemeinder mit Hinterlassung eines Gatten, so

---

[1]) Huber IV, S. 251, Anm. 28.

[2]) Betreffend die Ausdehnung auf die Ueberlebenden vgl. Art. 545 Ziff. 2, Art. 572, 611 des schweizerischen Obligationenrechtes. „Die Verfügung ist aber nur im Interesse der Kinder, nicht zu deren Nachteil zulässig. Sie bindet die überlebenden Gemeinder, nicht ebenso die Kinder des Verstorbenen. Diese haben nicht nötig, wenn ihnen das Verhältnis nicht weiter behagt, Gründe für die Auflösung anzugeben; sie können einfach kündigen." Commentar zu P. G. § 563 Absatz 1. Die Kinder des Verstorbenen erhalten zusammen die Anwartschaft, die der Vater gehabt hatte; solange aber die Gemeinderschaft besteht, nutzen sie das ganze gemeinsame Gut. P. G. §§ 562, 563.

[3]) R. G. I. S. 445.

[4]) Quellen in § 11.

[5]) Z. f. s. R. XV. S. 88 art. 7. ferner Heusler I, S. 242, Osterwald S. 142. Edits civils von Genf 15 § 2. Huber III, S. 760.

treten im Zweifel dieselben Rechtswirkungen ein wie bei Gatten in verteiltem Gute.[1])

43. Verheiratung eines Gemeinders zerstört die Gemeinderschaft nicht, indessen ist sie ein Kündigungsgrund. Die Gemeinderin tritt nach zürcherischem Rechte aus der Gemeinderschaft bei ihrer Verheiratung.[2]) Nach waadtländischem Recht verbleibt die Schwester bei ihrer Verheiratung in der Gemeinderschaft. Boyve[3]):

„Les Frères Indivis s'héritent l'un l'autre à l'exclusion de la sœur, qu'ils auroient dotée, mais elle conserve sa rate part des biens indivis, en capital et intérêtes dès le jour qu'elle a été dotée.

Aehnlich das Erbrecht von Thurgau (1542)[4]):

„und ob gleichwohl eins aus den unverteilten Geschwüsterten sich verheurathete, so soll doch die Gemeinschaft, so sie von ihrem unverteilten Guts wegen, als obstat, gegen einandern haben bestahn, bis dasz sie gar von einander teilen — — —".

44. Diese Art Gemeinderschaft mit der auswärts verheirateten Schwester, deren Teilnahme sich auf Anwartschaftsrecht beschränkte, machte sich besonders leicht in den Rechten,

---

1) Freiburg art. 1103: Si l'indivis laisse en mourant un époux avec des enfants ou sans enfants, cet époux, que ce soit le mari ou la femme, entre dans ses droits légaux ou conventionnels, conformément à ce qui est réglé au Titre: Des droits et des devoirs respectifs des époux; à moins qu'il ne préfère prendre d'autres arrangements avec l'indivision. Näheres unten § 15.

2) P. G. § 561 u. Commentar Absatz 2 zu diesem Paragraphen. Huber III, S. 760.

3) Remarques S. 274 Huber IV, S. 255 Anm. 40.

4) Z. f. s. R., S. 29. Aehnlich das neuenburgische Recht; Osterwald S. 141: „frères et soeurs mariés peuvent aussi se mettre dans l'indivision avec leurs autres frères et soeurs nonmariés, ou les enfants d'iceux, quoique la société paroisse inégale; mais il est permis d'en faire de pareilles." Point de Coutume du 25. mai 1595. Aufgehoben wird die Gemeinderschaft durch Verheiratung eines Gemeinders nach dem Kaiserstuhler Erbrecht von 1680 (Pestalutz II, S. 13 art. 4) und das Hof- und Landrecht von Wattwyl (circa 1500) Grimm W. v., S. 200.

die nicht gemeinsame Haushaltung voraussetzten.[1]) Gemeinderschaft geht nicht unter durch Ausserlandesgehen.[2]) Da häufig jüngere Geschwister, meist Schwestern, vom Lande sich für einige Zeit, oft nur für ein paar Jahre, in der Stadt als Dienstboten verdingen. So wahrte ihnen das Elgger Herrschaftsrecht [3]) trotz dieser Abwesenheit die Gliedschaft in der Gemeinderschaft. Ebensowenig wird die Gemeinschaft durch langen Kriegsdienst aufgehoben.[4])

Aehnlich Freiburg, art. 1092:

> „Les profits et les pertes qui font les indivis réunis dans le ménage de l'indivision sont communs à tous les indivis, aux absents comme aux présents.“ [5])

45. Häufiger als von dem Fall der Heirat einer Schwester sprechen die Quellen von dem, in welchem ein Bruder sich verheiratet. Für diesen, sowie für den obigen Fall der Heirat einer Schwester bestimmt das Hof- und Landrecht von Wattyl (um 1500)[6]):

> wenn sich aber söliche geschwöstergit verändrent mit wiben oder mit mannen, so ist die gmaind gebrochen, wenn dann die unveränderten geschwöstergit gern mer tail und gemaind mit ainandern haben wöllint, so söllint si für ain gericht gan und daselbs ainanderen widerumb mit recht zuo gemainder annemen, und das sol inen nieman zuo weren haben ungevarlich.[7])

---

[1]) Grandson S. 162 Loi 382: „D'être à deux ménages et à deux pains distincts, cela ne porte division ni détronquation, ... car plusieurs pères, et fils, frères et consanguins tiennent ménage séparé en divers lieux et habitations à cause de la culture du bien qu'ils ont, ou pour autres négotiations, qui pour ce ne laissent pas d'être toujours indivis et intronqués.

[2]) Calame S. 399.

[3]) Pestalutz, I S. 258.

[4]) E. A. IIIa S. 294. (1488). Ebenso Points de Coutume des 5. Sept. 1656 et 8. Déc. 1628. „Car un frère indivis qui va en guerre ou qui s'absente, ne cesse pas pour cela de continuer à être dans l'indivision avec ses autres frères et soeurs qui restent au pays.“ Osterwald S. 140.

[5]) Huber, IV S. 256 Anm. 41 und dort Citierte. Ueber eine Gemeinderschaft zwischen Schwägern siehe Huber IV, S. 256. Anm. 42.

[6]) Grimm W. v., S. 200.

[7]) Ebenso das Erbrecht von Kaiserstuhl (1680) Pestalutz II, S. 13.

Doch steht dieser Satz ziemlich vereinzelt. Häufiger ist es, dass ein Zuheiraten einer Frau in die Gemeinderschaft zulässig ist; so vor allem das oben angeführte Erbrecht der Grafschaft Thurgau. Auch der Hausrodel des Johanniterhauses Bubikon [1]) (Zürich) erwähnt das Zuheiraten einer Frau in bejahendem Sinne.

Auch die Freiburger Municipalordnung [2]) setzt die Möglichkeit der Aufnahme einer Gattin eines Gemeinders in die Gemeinderschaft voraus; die Neuenburger Quellen,[3]) wenn sie sich auch nicht ganz deutlich darüber aussprechen, ob Verheiratung während, nicht vor der Gemeinderschaft zulässig sei ohne Auflösung, scheinen sich doch eher für Zulassung auszusprechen; unzweifelhaft bleibt die Indivision in einem solchen Falle nach dem Coutumier von Moudon [4]) bestehen.

Im Zweifel dürfte also Fortbestehen der Gemeinderschaft anzunehmen sein bei Verheiratung eines Bruders, die nur eine Erweiterung derselben Wirtschaft ist, während Heirat einer Schwester eine Abzweigung bedeutet, die eher die Auflösung der Gemeinschaft rechtfertigt, wenigstens partiell.

46. Die Fähigkeit in eine Gemeinderschaft einzutreten ist bestimmt durch die Handlungsfähigkeit.

Offnung von Binzikon von 1435:[5])

„Es ist onch der dingstatt Recht, Es syen man, frowen, knaben und töchtern, jung oder alt, wer die sind, die teyl und gemeinsamend hand, das die söllend und mögend Einander erben."

---

[1]) Bluntschli. R. G. 447 — „wenn ein frow elich in ein hus kompt und von Irem man und dem hus enpfangen wird an einem teil oder gmeind. — — —" Diese Aufnahme in die Gemeinderschaft liegt natürlich sehr nahe in Gebieten, wo die eheliche Gütergemeinschaft gilt.

[2]) Municipale von Freiburg S. 328. „Ist aber die Mutter oder eine Frau in einem Haus verheiratet, da ihr Mann von seinem Vater, Mutter oder seinen Geschwüstern unverteilt ist . . .".

[3]) Calame S. 398. „La circonstance qu'un frère est marié n'empêche pas qu'il ne se mette en indivision avec des frères et soeurs."

[4]) Coutumier von Moudon: „Les donaires, trossels et antres meubles henz des femmes et apportez en la maison de tels Indivis . . .". Huber IV, S. 255 f.

[5]) Bluntschli, R. G. I, S. 446. Osterwald S. 141. Calame S. 389.

Beschränkungen bestehen nur für die Contrahenten eines rafrarachement. Eine solche Erneuerung der Gemeinderschaft nach vorhergehender Teilung einer früheren Zusammenteilung, kann nur abgeschlossen werden zwischen den Teilnehmern der ehemaligen Gemeinschaft.[1])

47. Beschränkt sind ferner die Unmündigen mangels Handlungsfähigkeit. Die Vertretung [2]) des Vormundes ist in den meisten Rechten ausgeschlossen, da der Eintritt in eine Gemeinderschaft als Analogon des Testamentes behandelt wird. Der Grund dieser Beschränkungen ist das Interesse der abgeschichteten volljährigen Geschwister.[3]) Bleiben die beim Tode der Eltern noch unmündigen Kinder in Gemeinschaft bei einander, so ist dafür vormundschaftliche Autorisation nicht nötig, wohl aber für ein Raffrarachement nach der Teilung, wo dies überhaupt zulässig ist.[4])

48. Rechtlich betrachtet gibt es in der Gemeinderschaft immer nur eine Haushaltung, wenn auch faktisch mehrere sind.[5]) Ganz ähnlich gab es auch in einer Ganerbschaft meistens mehrere getrennte Haushaltungen.[6]) Ein Gemeinder kann, wenn er eine Zeit lang abwesend war, ohne dass Teilung stattfand, stets wieder Aufnahme in den gemeinsamen Haushalt fordern. Dasselbe soll auch bei der projektierten Ertragsgemeinderschaft Anwendung finden. Der Uebernehmer der Verwaltung ist gegen Anrechnung auf die Jahresquote verpflichtet, seine Mitertragsgemeinder in seine Haushaltung aufzunehmen.[7])

---

[1]) Freiburg, art. 1089.

[2]) Points de Coutume du 19 juillet 1565. Osterwald u. Calame l. l. c. c. Ebenso wenig ist der Vormund zum Abschluss eines Raffrarachement berechtigt. Boyve, Remarques S. 274. Die Vollmacht des Vormundes zum Abschluss einer Gemeinderschaft scheint zuzulassen der Code d'Aigle S. 125. loi IV. In Zürich ist der Vormund zur Eingehung befugt, es kann somit ein Nichthandlungsfähiger in eine Gemeinderschaft eintreten. Commentar zu P. G. § 555.

[3]) „L'indivision ne se forme pas entre des pupiles au préjudice des majeurs détronqués; car il faut pouvoir consentir valablement pour former une indivision. Boyve, Remarques S. 267.

[4]) Code d'Aigle S. 125 loi IV.

[5]) Freiburg, art. 1091.

[6]) Heusler I, S. 231.

[7]) Huber, Erbrecht. S. 60.

§ 8. Das Objekt der Gemeinderschaft.

49. Das Objekt der Gemeinderschaft muss dem Ursprung und Wesen derselben nach so beschaffen sein, dass es geeignet ist, einer wirtschaftlichen Einheit als Basis zu dienen. Das Objekt muss durch seinen selbständigen Ertrag oder durch die Arbeitsmittel, die es darbietet, den Gemeindern ermöglichen, zusammen eine eigene Wirtschaft zu führen. Meistens bezieht sie sich auf einen gesammten Nachlass.[1])

Waadt § 1347:

> L'indivision — est l'état où demeurent les héritiers, relativement aux biens dont ils ont hérité conjointement, et dont ils n'ont pas encore fait le partage.

Diese Erbengemeinderschaft bezieht sich aber im Zweifel nur auf die Erbmasse, nicht anch auf vorher gemachten Erwerb der Gemeinder, sofern dieselben nicht Jahr nnd Tag gemeinsam gewirtschaftet haben.[2])

Es wird deshalb stets vermutet, dass, abgesehen von gewissen Gegenständen, die Gemeinderschaft die ganze Erbmasse oder, wenn es sich nicht nur um Erben handelt, die gesammten Vermögen der Contrahenten betreffe.[3]) So verlangt Zürich in § 553 des Privatrechtlichen Gesetzbuches, dass die Gemeinderschaft sich auf das ganze Vermögen oder doch wenigstens auf die gesammte Fahrhabe beziehe.[4]) Freiburg, art. 1093:

> Tous les biens qu'nn indivis possède sont présumés faire partie de l'indivision, tant en propriété qn'en jouissance.

---

[1]) Freiburg. art. 1088. „. . . qui possèdeut et jouisseut conjointement les bieus provenant par héritage ou à quelque titre universel."

[2]) Edits civils von Geuf T. I, 15, I.: „Les frères et les soeurs, qui après la mort de leur père et mère ou de l'un d'eux, habiteront et vivront ensemble, si les successious de leur père ou mère sont demeurées indivises, ne serout pourtant pas associés et communs eu autres bieus et acquisitions, à moins qu'ils n'y aieut société ou communauté expressément couclue eutre'eux, ou qu'ils aieut communiqué ensemble tous leurs gains et pertes, par an et jour."

[3]) Huber III, S. 760. Zürich P. G. § 558.

[4]) Ebenso Schaffhauseu.

Ausgenommen sind davon

1. Sondervermögen, die beim Abschluss der Gemeinderschaft ausdrücklich vorbehalten werden,

2. Objekte und Erwerbe, für deren Eigenschaft als Sondervermögen eine Rechtsvermutung besteht. Das weitere über die Sondervermögen (vgl. unten § 13.)

50. In älterer Zeit bezog sich jedenfalls die Gemeinderschaft auf das ganze Vermögen, wenn auch schon in allerfrühester Zeit Sondervermögen vorbehalten werden konnten; so zum Beispiel der Edictus Rotharis 167. Die mittelalterlichen Quellen sprechen meist conjunctiv von „ligent und varendt guet."[1])

Nach dem Coutumier von Neustadt[2]) T. 13 unterliegt der Umfang der Gemeinderschaft dem freien Belieben der Gemeinder.

51. Zwangsweise Bestimmung des Umfangs der Gemeinderschaft findet sich im schwyzerischen Maiengericht von 1739, wo nach Anhörung der nächsten Erben das Gericht bestimmt, ob bei ledigem Absterben eines Gemeinders die Gemeinder nur das in der Gemeinschaft Erhausete oder auch das vorher Erhausete und in die Gemeinschaft Eingebrachte oder endlich sogar das Ererbte unter sich teilen könnten.[3])

52. Ausserdem spricht noch eine Vermutung dafür, dass die Gemeinderschaft auch allen künftigen Erwerb umfasse.[4]) Zum Erwerb gehört auch nach ostschweizerischem Recht, was ein Gemeinder durch Erbgang erwirbt; von der Vermutung sind gewisse Sondererwerbe de jure ausgenommen, so das peculium castrense etc.[5])

Freiburg art. 1093 nimmt auch den lukrativen Erwerb und Erwerb mortis causa von der Vermutung der Gemeinsamkeit aus, im Gegensatze zu den ostschweizerischen Rechten.

Indessen gab es auch blosse Erwerbsgemeinderschaften, wenn auch wohl das Erbgut gemeinschaftlich genutzt wurde.

---

[1]) Bluntschli, R. G. I, S. 444.

[2]) T. 13; Huber IV, S. 252. Anm. 33.

[3]) Kothing, R. Q. S. 105. Z. f. s. R. Bd. V, S. 130.

[4]) Zürich P. G. § 558. Bluntschli, R. G. I, S. 445. Huber III, S. 760.

[5]) Edictus Rotharis 167, Quisard, art. 5, note (Fribourg) Z. f. s. R. Bd. XV. Freiburg C. c. art. 1093.

Das besondere Erbrecht der Gemeinder bezog sich dann nur auf den Erwerb, so im Wallis und in Schwyz, in welchem letzterem Kanton das Gericht den Umfang des besonderen Erbrechts bestimmte.[1])

53. Wo auch Sondergut besteht, haben dennoch die Gemeinder insgesammt Nutzniessung daran während der Gemeinderschaft.[2]) Freiburg, art. 1094.

> Lorsque l'indivis vit an ménage de l'indivision ou qu'il y rentre après en avoir été séparé, la jouissance de ceux de ses biens particuliers, qui sont mentionnés sous les lettres — — — appartient à l'indivision à la charge de l'entretien de ces biens, selon les règles de l'usufruit.
>
> 1095. Il en est de même de la jouissance des biens de la femme et de ceux des enfants de l'indivis, qui vivent avec lui an ménage de l'indivision et sont entretenus à ses frais.[3])

Durch die Beschränkungen wird die Gemeinderschaft geschwächt in ihrer inneren Kraft, sie sind Elemente der Auflösung; deshalb betrachtet der Code von Aigle Gemeinschaften, die sich nur auf gewisse Teile des Vermögens beziehen, als uneigentliche Gemeinderschaften.

54. In Bezug auf die entworfene Ertragsgemeinderschaft gälte der Satz, dass der Umfang der Gemeinschaft sich auf die wirtschaftliche Einheit — die einer übernimmt — bezieht, und dass der rein äusserliche körperliche Zusammenhang nicht entscheidend ist.[4])

---

[1]) vgl. unten § 15. Cropt § 392. Huber IV, S. 252. Anm. 33.

[2]) Boyve, Remarques S. 266.

[3]) Quisard, art. 10. Z. f. s. R. Bd. XV, S. 89, Huber IV, S. 253, Anm. 33.

[4]) Huber, Erbrecht S. 62. Das weitere über Gesammt- und Sondervermögen unten §§ 12 u. 13.

§ 9. Der Errichtungsakt in formaler Beziehung.

55. Die Errichtung einer Gemeinderschaft bedurfte schon seit der zweiten Hälfte des Mittelalters gewisser Förmlichkeiten. Infolge des besonderen Erbrechts der Gemeinder waren die Erben derjenigen, die eine Gemeinderschaft abschliessen wollten, sehr daran interessiert. Obwohl es in keinem Weistume steht, ist doch sicher, dass, wenn ein Vater in eine Gemeinderschaft eintreten wollte, seine Söhne Erbenlaub geltend machen konnten. Wir haben bereits die Bestimmungen des schwyzerischen Maiengerichtes von 1739 angeführt, nach welchem das Gericht nach Anhörung der nächsten Erben den Umfang des gemeinderschaftlichen Erbrechtes bestimmt.[1] Das Zürcherische Privatrechtliche Gesetzbuch bestimmt in § 555, dass das Gericht unter anderem die Gemeinderschaftsbestimmungen zu prüfen habe mit Bezug auf die pflichtteilberechtigten Erben. Laut § 556 haben dieselben aber kein formelles Einspruchsrecht. Das Gericht kann „unter freier Berücksichtigung aller Verhältnisse seine Genehmigung erteilen, ungeachtet durch die Gemeinderschaft die Interessen der Erben für die Zukunft gefährdet werden.“ Die gerichtliche Genehmigung schliesst für die Zukunft alle Pflichtteilsansprüche von Erben aus.

56. Neben den Erben war für sein herrschaftliches Erbrecht auch der Grundherr[2] interessiert. So bestimmt die Offnung von Tannegg und Fischingen[3] (Thurgau)

> Item die lüth mögent — — — ainander zu gmainder nemen — — —, dass soll auch ain herr oder sin amptlüth erlouben; wölten sy aber diss jemandt versagen, dannethin möchten die lüth diss thun als obstat, doch ainem herren an synem vahl ohne schaden. — — —

---

[1]) Z. f. s. R. Bd. V, S. 130.

[2]) Der Grundherr, sofern er die Gerichtsbarkeit selber hatte, sonst der Vogt, war competent für die Genehmigung solcher Pakte und bezüglichen Processe. Wuhrmann S. 18.

[3]) Grimm W. Bd. I. S. 277.

57. Der Hauptgrund aber, weshalb so oft in den mittelalterlichen Quellen formalrechtliche Bestimmnngen enthalten sind, ist der, dass man den Eintritt in die Gemeinderschaft analog der Auflassung behandelte.[1])

Boyve,[2]) il est apparent qu'en telles communions et associations y intervient dévestiture et investitnre mntuelles.[3])

Die Offnnng von Zihlschlacht (Thurgau) von 1576 [4]) sagt, nachdem sie soeben von der Art der gerichtlichen Auflassung gesprochen:

> glichsfals, so die leüt einanderen zu gemeinder annemen, oder welcherlei versatzung man thete, das soll alles vor gricht beschehen. Und wen der richter mit sechs richtern sitzt, ist gnug zu einer vertigung, aber minder nit.

Fast durchgehend wird formelle Errichtung verlangt, wo es sich um Znsammenstossung von liegenden Gütern handelt. Im alten Zürich bedurfte es dafür der Ratsgenehmigung wie für das Gemächde.[5]) Für Fahrhabe dagegen genügte blosser Vertrag, wenn die Statuten freistellten, über die Mobilien frei zu verfügen auf Todesfall.[6]) Für liegende Güter war zuständig die Behörde der belegenen Sache, für Fahrhabe ist es irgend ein Richter.[7])

58. Offnnng von Stäfa § 12:

> Aber sprechen sy, wer da begert eins zuosamenstoss ze tuond, der mag gan zno einem Amman oder zuo einem vogt, wo di ligenden güter hin gehören, und nmb das

---

[1]) Bezog sich die Gemeinderschaft auf Immobilien, so bedurfte es stets gerichtlicher Genehmigung, sonst genügte bisweilen der einfache Vertrag unter den Gemeindern. Wuhrmann S. 17.

[2]) Remarques, S. 98.

[3]) So bestimmt eine Urknnde von 1264 (D. G. XIV, no. 81): „et possideant ntantur eqnaliter, et fruantur tanquam fratres pro indiviso universa et singula possidentes, et alter in alterum transfert dominium sue rei, et alter pro altero se constituit possidere."

[4]) Grimm W., Bd. IV, S. 341.

[5]) Bluntschli, R. G. I, S. 444.

[6]) Bluntschli, ibid. S. 444; Wuhrmann S. 17.

[7]) Bluntschli, R. G. I, S. 444.

varend mögen sy das wol tnon, wo sy wellen oder unnder welchen Richter sy wellen, und sol Ihnen das nieman weren.[1])

Offnung von Altorf. 1439.

Si sprechent och, daz ein jeklicher hofman hingeben und verschaffen mug das varend guot. Aber die ligenden gueter sol noch mag nieman hingeben denn in den Jargerichten, und mag och umb die ligenden gueter nieman ein zemenstoss noch gemeinschaft vollbringen denn in den vorgeseiten Jargerichten.[2])

Entsprechend dem deutschen Beweisverfahren verlangen mehrere Weistümer 6 Zeugen neben dem Richter, „der richter sitzt selb sibend".[3])

Die Offnung von Gebhardsweil (1466) in den Stiftslanden der Fürstabtei St. Gallen[4]) erklärt Auflassungen und Gemeinderschaften, die nicht vor Gericht abgeschlossen sind, als nichtig.[5]) Der Code von Aigle macht das besondere Erbrecht der Gemeinderschaft wenigstens abhängig von ihrer notariellen Fertigung.[6])

59. Das gegenwärtige Recht behandelt die Gemeinderschaftserrichtung auch meist in formeller Weise. Zürich[7]) verlangt gerichtliche Genehmigung und kanzleiische Fertigung. Die gerichtliche Prüfung bezieht sich auf: 1. Handlungsfähigkeit und Willensfreiheit der Parteien, 2. Klarheit der

---

[1]) Grimm W. Bd. I, S. 16. Bluntschli, R. G. l. c.

[2]) Ebenso die Offnung von Dürnten (1480). Bluntschli, R. G. I, S. 444.

[3]) So die Offnung von Rickenbach (St. Gallen) von 1495 und diediejenige von Tannegg und Fischingen (Thurgau). Grimm W. I, S. 212 und 277.

[4]) Grimm W. V., S. 149.

[5]) Ebenso die von Ziblschlacht 1576 (Thurgau), Grimm W. VI, S. 341; von Binzikon (Zürich) 1435, Grimm W. IV S. 275.

[6]) Nach dem Code d'Aigle (1772) S. 124 loi II bleiben die überlebenden Gemeinden trotz mangelnden besondern Erbrechtes in solchen Fällen, wo notarielle Fertigung unterlassen, solidarisch haftbar für die Schulden der Verstorbenen.

[7]) P. G. § 555.

Vertragsbestimmungen, 3. Angemessenheit des Inhalts, 4. Pflichtteilsberechtigte.[1]) Der Akt wird publiciert.[2])

Diese Bestimmungen sind übernommen aus dem alten zürcherischen Stadterbrechte von 1716.[3]) Schaffhausen verlangt Schriftlichkeit, gerichtliche Deposition und Genehmigung. Freiburg[4]) notarielle Fertigung binnen Jahr und Tag für zu begründende Gemeinderschaften, also auch für Raffrarachements, während für die fortgesetzte Erbengemeinschaft (Erbvereinigung) in der unverteilten Masse die blosse Thatsache des gemeinsamen Lebens auf Gedeih und Verderb genügt.[5])

Da Waadt und Neuenburg[6]) die Indivision als eine „société“ construieren, und für diese gilt „toutes sociétés doivent être, rédigées par écrit“, muss man, mangels besonderer Bestimmungen über die Eingehung von Gemeinderschaften, mindestens Schriftlichkeit verlangen; ob beim Hinausgehen über die Erbengemeinschaft, wie in Freiburg, notarielle Fertigung nötig, bleibt zweifelhaft; dafür würde der Umstand sprechen, dass eine ältere waadtländische Quelle, der Code d'Aigle, dies verlangt.[7])

60. Diese formellen Einrichtungen waren zum Teil auch noch mit Abgaben an den Territorialherren belastet; in der

---

[1]) P. G. § 556. Der Commentar zu diesem Paragraphen sagt, dass die Gemeinderschaft im Gegensatz zum Erbvertrag um der jetzt Lebenden willen eingegangen wird. „Die erbrechtliche Wirkung tritt nur ein als Folge des Güterrechts unter den Lebenden. Sie wird nicht gewollt als eigentliches und nächstes Ziel des Vertrags. Es muss daher der Freiheit der contrahierenden Personen ein weiterer Spielraum zugestanden werden, als wenn es sich darum handelte, einen reinen Erbvertrag zu errichten. Es verhält sich damit ähnlich wie mit den Leibdingsverträgen, vgl. §§ 481 ff. Nur hat hier der Richter freieres Ermessen, da hier die Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten nicht erfordert wird.“

[2]) P. G. § 555.

[3]) § 13; siehe Gesetze und Ordnungen, Erbrecht. § 62. „Es sollen aber dergleichen Zusammenteilungen und Gemeinderschaften nicht anderst gültig seyn, sie seyen dann von jedes Orths ordeutlicher Oberkeit Formlich aufgerichtet und bestäthet.“

[4]) art. 1089. vgl. Calame, S. 398; Points d. C. von 1829.

[5]) C. c. § 1318.

[6]) C. c. § 1459.

[7]) Wuhrmann, S. 56.

Westschweiz hiessen sie lod, (laod, lauds, laudemium); in der deutschen Schweiz Ehrschatz, Handänderungsgebühr. Boyve.[1])

„S'il advenoit que deux personnes n'étant frères ou soeurs, entrassent en communion de biens, le lod en seroit dû au seigneur du fief d'autant qu'il est apparent qu'en telles communions et associations, y intervient dévestiture et investiture . . ."

Ganz ähnlich spricht sich eine deutsch-schweizerische Quelle aus, das Engelberger Thalrecht von 1605.[2])

„und so lang auch die erben in unvertheyltem erbgut by einander sitzend, sollen sy keinen Ehrschatz ze geben schuldig sin, da zuvor der fahl darvon genohmen und geben ist."

Die Höhe des Ehrschatzes variiert zeitlich und örtlich sehr stark, zwischen 6 % u. 25 %; der Preis wurde mit der Zeit stark herabgesetzt.[3])

---

[1]) Remarques S. 98 n. 93.

[2]) Z. f. s. R. VII. S. 72.

[3]) Boyve, Remarques S. 112 f. Wuhrmann S. 41 ff. Das Laudemium wurde entrichtet:

1.) wo die Zusammenteilung gegenseitige Devestitur und Investitur erheischte (Loix et statuts du pays de Vaud. S. 103. art. 6.) — 2.) Bei Verkauf von Teilen an einstige Mitgemeinder nach Auflösung der Zusammenteilung und Ausscheidung der Teile. (ibid. S. 104. art. 11). — 3.) Wenn Fremde Güter kaufen, um daraus eine Gemeinderschaft zu machen. (ibid. S. 99. art. 3.)

Nicht geleistet wird das Laudemium:

1.) bei Teilung des gemeinsamen Vermögens oder bei Eigentumsübergang, resp. Accrescenz einer Anwartschaftsquote, beim Tode eines Gemeinders auf die anderen Unverteilten. (ibid. S. 99 art. 3. Coutumier de Grandson S. 75 loi 168). 2.) Bei Raffrarage innert Jahr und Tag, Payerne S. 103 art. 8; Loix et statuts d. P. d. V. S. 99, art. 5; überhaupt nie bei Raffrarage nach dem Code d'Aigle S. 410. — 3.) Erbverzicht unter Gemeindern. Code d'Aigle S. 409. — 4.) Bei Vermächtnissen an einen Nichtgemeinder Code d'Aigle S. 412. — 5.) Bestellung von Heiratsgut an einen Gemeinder oder Gemeinderin aus dem gemeinsamen Gut. Grandson S. 75. loi 168. — In Neuenburg ganz ähnliche Bestimmungen wie in Waadt. Wuhrmann S. 43.

III. Kapitel.

Die Rechtswirkungen der Gemeinderschaft.

Abschnitt I: Die Verhältnisse der Gemeinderschaft nach aussen.

§ 10. Gesammtheit der Gemeinder.

61. Die juristische Natur der Gemeinderschaft wurde in § 1 dargestellt. Es bleiben hier nnr noch Einzelheiten zu erörtern.

Nach aussen tritt die Gemeinderschaft in Erscheinnng, wenn alle Gemeinder insgesammt handeln. Eine Gesammtaktion ist nötig, sobald es sich nm etwas handelt, wofür die Gemeinder keinen Vertreter haben, oder nicht vertreten werden können.[1])

Ueber die Substanz der Gemeinderschaft verfügt nur die Gesammtheit, nur sie hat die volle Vertretung.[2]) Während die Verwaltung des Gntes ganz abhing vom Willen des Hausherrn in alter Zeit, so bednrfte anch er der Zustimmung der Erben, wenn er die Substanz veräussern wollte.[3]) Ebenso ist Gemeinsamkeit erforderlich, bei Veräusserung von Liegenschaften in der ehelichen Gütergemeinschaft. Das gilt auch von der Gemeinderschaft.[4])

---

[1]) Gierke I. S. 684.

[2]) Gierke I. S. 664.

[3]) Heusler I. S. 228.

[4]) Gierke I. S. 685. Anm. 109. Heusler I, S. 245. Für Veräusserung von Liegenschaften wird nach zürcherischem Recht das Erforderniss allseitiger Zustimmuug vermutet. Commentar zu P. G. § 559.

62. Das Vermögen der Zusammenteilung ist eine Einheit. Das Zürcherische P. G. charakterisiert dies folgendermassen in § 560:

„Das Eigentum an dem gemeinen Gute wird, solange die Gemeinderschaft dauert, nicht in Teile zerlegt und ohne Unterscheidung ideeller Teile gemeinsam von den Gemeindern ausgeübt.“[1])

Da Teilung zulässig und Teilung Realisierung von Quoten ist, so kann man in einem gewissen Sinne Quoten annehmen; solange aber nicht Teilung stattfindet, schlummern sie, sie haben kein lebendiges rechtliches Dasein.[2]) Wie die Erben auch keine Quotenanteile haben zu Lebzeiten dessen, den sie beerben, obwohl man jetzt schon ihre Quoten bei allfälliger Erbschaft berechnen kann, so sind auch die Anwartschaftsrechte der Gemeinder noch latent in ganz gleicher Weise, denn die Gemeinderschaft ist meist nur eine aufgeschobene Teilung mit Liquidation ex tunc. Die einheitliche Rechtspersönlichkeit des Erblassers wird gewissermassen als dauernde Einheit von den Gemeindern fortgesetzt. Juristisch von grosser Bedeutung ist aber das — und das bezeichnet den fundamentalen Gegensatz zur römischen communio — dass, weil die Quote vor der Teilung noch garnicht existiert, sie auch garnicht ein Rechtsobject ist, über das der Gemeinder verfügen könnte. Will er dies thun, so muss er sie erst mit rechtlichem Leben begaben durch die Teilung.

Das personenrechtliche Band überwiegt so sehr das vermögensrechtliche, dass kein Glied herausgehen kann, ohne das gesammte Band zu zerreissen. Beim römischen Miteigentum besteht überhaupt kein persönliches Band, es ist ein blosses Nebeneinandersein von Vermögensrechten, deren Träger beliebig wechseln können.[3])

---

[1]) Huber III, S. 149 ff. 760. 762.

[2]) Heusler I, S. 238.

[3]) Huber IV, S. 699. Dernburg I, 464. 466. Gierke I, S. 678 f. Anm. 72. Selbst bei der gesammten Hand kann das Personenrechtliche fast ganz vor dem Vermögensrechtlichen zurücktreten; so bei der Rhederei. Gierke I, S. 679 Anm. 81.

Die meisten Quellen sprechen sich unzweideutig für das Gesammthandprincip in der Gemeinderschaft aus, die westschweizerischen neigen allerdings z. T. zur Societas und zu Miteigentum, doch lässt sich auch da fast überall die gesammte Hand, wenn auch stark abgeschwächt, noch erkennen.[1])

63. Im Zweifel können daher auch Forderungen activ wie passiv nur von der Gesammtheit und gegen sie geltend gemacht werden. Der einzelne Gemeinder ist, soweit er nicht Vollmacht hat, weder activ noch passiv legitimiert.[2])

64. Während ein Zusammenwirken bei Veräusserung von Liegenschaften unbedingt angenommen wird, dreht sich bei der Verfügung über Fahrnis der Streit darum, ob mehrfache Gewere denkbar ist. Heusler verwirft den Begriff der Gesammtgewere.[3]) Er nimmt jeden Gemeinder als in der Gewere sitzend und deshalb auch als darüber verfügend an. Sofern also nicht die Gemeinderschaft die Verfügung über Fahrnis einem Vertreter

---

[1]) Wuhrmann S. 19 ff. neigt auch dazu, der gesammten Hand den Vorzug zu geben in der Gemeinderschaft vor der communio.

Während die deutschschweizerischen Quellen für die gesammte Hand sprechen, so nehmen Miteigentum an Pillichody, essai sur le coutumier du Pays de Vaud S. 45, Osterwald, Loix, us et coutumes de Neuchâtel S. 139 f.

Points de Coutume du 8 décembre 1628 (Osterwald l. c.; Calame S. 400 f.

„Il faut cependant avouer que cette espèce de propriété est bien révocable et bien imparfaite, puisqu'un indivis peut sortir de l'indivision, demander partage quand il le trouve à propos, qu'il est en droit de disposer de ses biens par testament et autrement . . . . d'où il suit que cette indivision et les droits qui en découlent, est moins fondée sur des raisons biens solides, que sur l'usage et sur la disposition des loix et de nos coutumes."

Immerhin enthalten auch die welschen Quellen noch deutliche Züge der gesammten Hand, so in dem Erfordernis gemeinsamen Zusammenwirkens bei Verfügungen über die unverteilte Masse. Loix et statuts du pays de Vaud S. 61; Payerne S. 101 art. 3, Murtener Satzung Ms. S. 94; Municipale von Freiburg S. 185.

[2]) Gierke I, S. 676, 682.

[3]) Heusler I, S. 245.

übertragen hat, kann jeder Gemeinder gültig darüber verfügen. Damit würde allerdings stimmen das Recht von Moudon:[1])

„Tout ce qui est faict par l'un des indivis soit à dommage, soit à proffit, est autant au dommage qu'au proffit de l'autre et des autres indivis . . . ."

Wohl ist es richtig, dass die über seine Competenz hinausgehenden Verfügungen eines Gemeinders nicht nichtig sind, aber seine Verfügungsbefugnis ist dermassen eingeschränkt, dass man sofort sieht, dass es nur Concessionen an die Erfordernisse des täglichen Lebens sind, während man im Princip doch eine Gesammtgewere am ganzen, liegenden und fahrenden Vermögen annahm.[2])

Nach dem freiburgischen Recht[3]) darf der Gemeinder ohne Zustimmung der Andern Immobilien weder veräussern noch belasten, noch solche erwerben, ebensowenig die Gemeinderschaft im Process activ oder passiv vertreten, lucrative Erwerbe zurückweisen und Schulden contrahieren, die über 100 Franken betragen für dasselbe Object, indessen darf er, sofern er volljährig und in der Gemeinderschaft lebt, die Erzeugnisse der unverteilten Güter zu Geld machen, Einkünfte und bewegliche Kapitalien einziehen und dafür gültige Quittungen ausstellen, er darf zum Vorteile der Gemeinderschaft über ihre Fahrnis verfügen und alle Verwaltungsgeschäfte vornehmen.

Ebenso setzt Waadt[4]) den Maximalbetrag auf 100 alte Franken fest. Diese Bestimmung war schon altes gemeines Recht in der Waadt.[5]) Wo der Gemeinder überhaupt zur processualen Vertretung der Gemeinderschaft befugt war, bezog sich dies nur auf Streitsachen im Werte von höchstens 100 fl. Dies gilt auch für den von seinem Vater unverteilten Sohn; für den in Gemeinschaft mit seinen Kindern lebenden Vater aber nur, wenn er nicht in derselben Haushaltung wie die

[1]) S. 96.

[2]) Huber IV, S. 253. Anm. 34.

[3]) art. 1096.

[4]) § 1348.

[5]) Loix et statuts du Pays de Vaud (1728) S. 60. Boyve, Remarques S. 71.

Söhne lebt oder letztere emancipiert sind.[1]) Das Recht von Payerne [2]) bestimmt, dass ein Gemeinder die Gemeinderschaft für einen Betrag über 100 Fl. nur gültig verpflichten kann, wenn mindestens zwei Gemeinder oder die Obrigkeit zustimmen.

Anleihen, die im Interesse der Gesammtheit verwendet wurden, sowie Veräusserungen zwecks Abzahlung von gemeinsamen Schulden verpflichten alle Gemeinder.[3]) Vergleiche, denen alle Unverteilten zugestimmt, binden alle, auch wenn nur einer äusserlich beim Abschlusse des Vertrags als Contrahent erscheint.[4])

Minderjährige Gemeinder können selbstverständlich die Gesammtheit nicht verpflichten.[5])

Am engsten ist von den welschen Quellen das Neuenburger Recht [6]): „Un indivis ne peut obliger ses coïntéressés sans leur consentement: il est personellement et seul responsable des engagements qu'il prend sans le concours des autres indivis, sans son recours contre ses indivis si l'engagement a tourné au profit de l'indivision.

65. Für den Fall, dass Competenzüberschreitungen vorkommen, bleibt der betreffende Contrahent allein berechtigt und verpflichtet, sofern nicht die Gesammtheit das Recht hat, die Sache an sich zu ziehen. Freiburg. art. 1096:

„ces actes, si un des indivis se les permets sans le consentement des autres indivis . . . . sont nuls et sans effet à l'égard de l'indivision; il en demeure seul responsable envers la tierce

---

[1]) Wuhrmann, S. 23. Porta, Principes sur la Formalité Civile-Judiciaire du pays de Vaud. 1777. S. 90. Besondere Bestimmungen über die Handlungsvollmacht des unverteilten Sohnes im Coutumier von Grandson S. 127 f.

[2]) IV. 5. § 3. Ebenso Plaid. gén. Lausanne art. 70.

[3]) Boyve, Remarques S. 71; Payerne S. 101, art. 3.

[4]) Grandson loi 382.

[5]) Grandson loi 383.

[6]) § 1489. Dagegen war das alte Neuenburger Recht in dieser Beziehung sehr weit. Die Points de Coutume von 1628 bestimmen: „la propriété et la jouissance de tous ces biens là deviennent tellement communes entr'eux qu'ils aient tous également le droit de les aliéner." Dafür gibt dieselbe Satzung auch das freie Kündigungsrecht „un indivis peut sortir de l'indivision, demander partage quand il le trouve à propos . . .".

personne, comme aussi de tous les actes qui, par leur nature, sont étrangers à l'indivision et n'ont pas été faits dans son intérêt.[1])

Die Gemeinder verlieren das Retraktrecht nur, sofern sie bei der Veräusserung beigestimmt haben.[2])

Bei den Gemeinderschaften mit getrenntem Haushalt müssen die Dispositionsbefugnisse der einzelnen Haushaltungsvorstände natürlich sehr erweitert werden; Verfügungen über die Liegenschaftsquote jedes Gemeinders finden sich bei den uneigentlichen Gemeinderschaften.[3])

66. Die Gemeinderschaft als solche ist rechts- und handlungsfähig.[4]) Für unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter haftet sie nach den allgemeinen Regeln.[5])

Die Gemeinderschaft scheint aber auch für die Delicte der Gemeinder überhaupt gehaftet zu haben, wenn einer, der mit seinem Bruder in Gemeinderschaft lebte, für seinen Teil die Busse bezahlen musste, die jener durch Reislaufen verwirkt hatte.[6])

Diese Bestimmung hat ihren guten Grund; denn sofern ein Gemeinder kein Sondergut hätte, könnte er garnicht betrieben werden ohne Liquidation der Gemeinderschaft, wenn nicht das Gesammtvermögen für ihn verhaftet wäre. In der römischen societas omnium bonorum war die societas nicht haftbar für die Delictsschulden eines socius, doch ging dies hier an, weil nur Mit-, nicht Gesammteigentum vorlag.[7]) Gierke[8]) freilich nimmt an, dass zu einem Gemeinderschaftsdelict das Verschulden aller Gemeinder nötig ist. Dagegen

---

[1]) Ein altes Beispiel, dass ein Gemeinder eine solche Handlung nicht gegen sich gelten lassen musste, findet sich bei Heusler I, 236 f., wo ein Gemeinder partem territorii propriae hereditatis veräusserte.

[2]) So die Statuten von Lausanne, Grandson, Aigle, Huber IV, S. 722. Anm. 16.

[3]) Huber IV, S. 250. Anm. 27 und oben § 3.

[4]) Gierke I, S. 682. 684.

[5]) Gierke I, S. 685, Anm. 106.

[6]) E. A. IIIa S. 294 (1488). Huber IV, S. 256. Anm. 41.

[7]) Dernburg, II. S. 337.

[8]) Gierke I, S. 685, Anm. 106.

könnte vielleicht eingewendet werden, dass auch durch den bösen Glauben eines einzigen Gemeinders die ganze Gemeinderschaft in solchen kommt.[1]) Dies hat den nämlichen Grund, wie die Haftung für Delicte, da infolge des einheitlichen Gesammteigentums eine Sonderwirkung bloss auf die Person des Bösgläubigen begrifflich ausgeschlossen ist.

67. Der Grund, weshalb die Weistümer am meisten von der Gemeinderschaft reden, ist die Ordnung des Fallrechtes (mortuarium).[2])

Langsam nur entwickelte sich das Erbrecht bei den Hörigen. Zuerst blieb es auf die ehelichen Nachkommen des Verstorbenen beschränkt, die Seitenverwandten drangen erst später mit ihrem Erbrechte durch. Immer aber wurde das grundherrliche Erbrecht bekundet in dem sogenannten Fallrecht, d. h. dem Recht des Grundherrn, ein ihm beliebiges Object aus dem Nachlass zu nehmen. Im spätern Mittelalter war das wahre Eigentum der Hörigen an Fahrnis anerkannt, an liegenden Gütern hatten sie nur abgeleiteten Besitz, hofrechtliches Eigentum. Deshalb bezogen sich die Gemeinderschaften der Hörigen zuerst nur auf Fahrhabe. Durch die Gemeinderschaft konnte der Erbgang vermieden werden, da die Gemeinder ihre Genossen nicht eigentlich beerben, sondern durch deren Wegfall nur eine Schranke in der Ausübung des Gesammthandeigentums wegfällt. Da dadurch der Grundherr in seinem Erbrechte verkürzt wurde, musste jeweils der Älteste in der Gemeinderschaft den Fall richten und beim ledigen Anfall, d. h. wenn der letzte Gemeinder starb, kam alles an den Grundherrn.[3]) Mit der Abschwächung der grundherrlichen Befugnisse und Beschränkung des einstigen Grundeigentums des Herrn auf ein blosses Recht auf Abgaben u. s. w. konnte die Gemeinderschaft auch auf Liegenschaften ausgedehnt werden.[4]) Indem das Erbrecht des Grund- und Leibherren an Fahrhabe, also auch an der Errungenschaft, nicht mehr der einzige Grund des Mortuariums

[1]) Gierke I S. 685.
[2]) Hensler I, S. 246. Wuhrmann S. 39 ff.
[3]) Wuhrmann S. 24.
[4]) Wuhrmann S. 25.

war, sondern überhaupt der gesammte Grundbesitz von diesen Abgaben getroffen wurde und freie Bauern und Hörige sich einander immer mehr näherten, wurde jeder in eine Zusammenteilung einbezogene Grundbesitz davon ergriffen.[1])

68. Im Allgemeinen gilt der Satz, dass jeweils der älteste Gemeinder fallpflichtig ist; er wird auch meist als Haupt der Gemeinderschaft angesehen und es stellt sich dann bei der Zusammenteilung ganz gleich, wie bei einer gewöhnlichen Haushaltung, wo auch nur der Vater den Fall tut, während unausgeschiedene Söhne davon befreit sind. Starb der Aelteste, so kam der Zweitälteste an die Reihe u. s. f.[2]) Wird aber die Gemeinschaft aufgehoben, so tritt mit der Entstehung selbständiger Haushaltungen dasselbe ein, wie bei der Abschichtung von Kindern, d. h., der Fall trifft nun jeden Einzelnen.

Offnung von Erlenbach 1510.[3])

„und hette ein man sün, lützel oder vil, alldie wyl so vatter und sün teil und gemein mit ein andren haben, so vallet enkeiner dann der vatter, were aber, daz der vatter abgieng, so vallet ie der eltest son unter inen, wellich dann teil und gemein mit ein andren habent, were aber, daz der jüngst abgieng, so fallet er nütz untz an den elltisten, und were, daz si von ein andren teilten, so fallet ietlicher für sich selbs."

Ganz ebenso der Engelberger Hofrodel aus der Mitte des 14. Jahrhunderts.[4])

Grafschaftsrecht von Kyburg I, § 25 (vgl. § 26).[5])

„Ist aber mer denn ein man in einem hus, die teil und gemein mit einandren hand, die von Todeswegen abgand, so sol doch nur der eltest gevallet werden, wenn der abgat und daz ye von dem eltesten an den andern eltesten gan."

---

1) Wuhrmann S. 40.
2) Bluntschli, R. G. I S. 443.
3) Grimm W. IV. S. 335.
4) Bluntschli, R. G. I. S. 443. Grimm W. I. S. 3.
5) Bluntschli, R. G. I. S. 443.

Dasselbe Recht hat auch die Offnung von Binzikon (Zürich) von 1435 [1]) und zahlreiche andere Rechte.[2])

War eine Mutter mit ihren Kindern in unvertheiltem Gute, so musste der Fall bei ihrem Tode, als dem nunmehrigen Familienhaupte geleistet werden, nicht aber beim Tode eines Kindes, das zu ihren Lebzeiten starb.[3])

Nach den meisten Quellen muss der Älteste, sofern er den Fall richtet, mindestens 14 Jahre alt sein; nach der Mehrzahl der Rechte der Schweiz war das 14. Jahr die Zeit, wo der junge Mann die politische Volljährigkeit gewann.[4])

Offnung von Wagenhusen (1491) [5])

> It allweil geschwistrigt von brüdern in einem hausz sind, die ihr gut ohngetheilt haben, so soll der ältest, er sey berathen oder nit, den fahl richten, jedoch soll er vierzehn Jahre alt seyn.[6])

---

[1]) Bluntschli, R. G. I. 443.

[2]) Hofrodel von Einsiedeln, Grimm W., IV. 398. Birmensdorf und Urdorf, (zu St. Blasien gehörend) von 1347. Grimm W. I. 33. Hier muss der Aelteste den Fall nur richten, wenn er verheiratet ist. Offnung von Fällanden (Zürich) Grimm W., I. 28. Offnung von Würenloos (Aargau) von 1694. Grimm W. V, 104. Kyburger Grafschaftsrecht, § 25 in Grimm, W. I, 20. „und daz ye von dem eltesten an den eltesten gan und lat ein herr von Kiburg denn die kind den vater erben.“ Grimm W., IV, S. 413. Offnung von Wigoltingen 1403 „under denen die theil und gemein mit einanderen gebept band, jee den eltisten huszwürt.“ vgl. die Offnungen von Oberhansen (Zürich) von 1393, Grimm, W., IV, 303 Offnungen Neftenbach (Zürich) Grimm W. I, 75. Reichenburg (Schwyz) 1464 Grimm W. IV 350, Sulgen, Rüti und Müblibach (Thurgau) von 1472 Grimm W. IV, 408. Lufingen, Grimm W., Bd. I, 304. Offnung von Neftenbach, Grimm I, 75. Brütten (zur Fürstabtei Einsiedeln) Grimm I 146. Ebenso Appenzell, 1397. Grimm I, 190. Altdorf, (Zürich) von 1439 Grimm I, art. 22—24.

[3]) Wuhrmann S. 51. Im Uebrigen waren die Frauen vom Fall ausgenommen. Offung von Sulgen (Thurgau) 1472 Grimm W. IV. S. 407 und von Wigoldingen (1403), Grimm W. IV. S. 413.

[4]) zum Teil auch das 16. Wuhrmann S. 41.

[5]) Grimm W. I. S. 290.

[6]) Ebenso die Offung von Thayngen (Schaffhausen) von 1444. Grimm W. IV. 429. Offung von Petershanson und Langslacht (Thurgau) Grimm I, 245. Dasselbe meint wohl auch die Offung von Wiesendangon (Zürich) von 1473. Grimm I, 139, indem sie einfach sagt: „er sye beraten oder nit“, welch' ersteres von einem absolut handlungsfähigen wol kaum gesagt wird.

Die Offnung von Wieseudangen (1473)[1]) lässt den Fall nicht eintreten je für den Ältesten, sondern für jeden in der Gemeinderschaft versterbenden Familienvater.

> „Item als vil geswystergit von Brüdern in ainem hus ist, so sol der eltest — den val richten, welher och sust ain wyb nympt, der sol och den val richten.“

Wir haben diese zahlreichen Weistümer citiert, um die Verbreitung des Instituts damit zu charakterisieren. Anderseits aber ist diese Anwendung des Fallrechts ein Beweis dafür, dass die Gemeinderschaft nach aussen als eine rechtliche Einheit stets gegolten hat und analog einer Familie unter hausherrlichem Regiment behandelt wurde. Alle Gemeinder ausser dem Haupt der Gemeinschaft wurden wie unabgeteilte Kinder behandelt. Durch Teilung, d. h., durch wirtschaftliche Verselbständigung wurden auch sie fallpflichtig, und aus diesem Grunde nach der letzt citierten Offnung von Wiesendangen auch durch Verheiratung. In späterer Zeit fand dann sehr oft Loskauf von der Fallpflicht statt.[2])

---

§ 11. Vertretung.

69. Sobald ein organisches Gebilde entsteht, bedarf es irgend einer centralen Stelle, um gewisse Funktionen auszuüben. Es gewinnt dadurch an Anpassungsfähigkeit und Beweglichkeit, denn es wäre zu umständlich, wenn für jede Handlung der Gemeinschaft sich jeweils alle Willen der Teile auf ein Ziel concentrieren müssten. An dieser Stelle liegt auch die tiefe Kluft, die Gemeinderschaft und communio trennt. Es sind zwei wesentlich, nicht nur quantitativ verschiedene Begriffe.

---

[1]) Grimm W. I. S. 139. Bluntschli, R. G. I. S. 445. Anm. 216.
[2]) Wuhrmann S. 41.

Obwohl noch keine Genossenschaft, enthält die Gemeinderschaft bereits die Keime zu einer solchen in sich, sie ist ein Mittelding zwischen Genossenschaft und communio,[1]) sie ist, wie Gierke treffend sagt, zwar kein Organismus, aber ein organisches Gebilde, und nicht, um die naturwissenschaftliche Terminologie weiter zu gebrauchen, ein blosses anorganisches Aggregat, eine Summe von Teilen, die durch eine mehr oder weniger starke Cohäsion zusammengehalten werden, wie die Quotenteile der Miteigentümer.

70. In der gesammten Hand hat sich stets eine Vertretung gezeigt. So war sie von selbst gegeben bei der Hausgemeinschaft zwischen Vater und Kindern, bei der ehelichen Gütergemeinschaft. In diesen beiden Fällen fällt der Umfang der Vertretungsmacht zusammen mit der Fülle der muntherrlichen Befugnisse.[2]) Auch bei den ritterlichen Ganerbschaften trifft man bisweilen Vertreter.[3])

71. Bei der eigentlichen Gemeinderschaft findet sich eine Vertretung fast durchwegs und zwar gehört sie in der Regel, nicht überall dem Aeltesten[4]) in der Gemeinschaft, er rückt

---

[1]) anders Heusler, I S. 249.

[2]) Heusler I, S. 245.

[3]) Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 934. Anm. 11 und S. 940; Gierke I S. 686.

[4]) Ein unbedingtes Anrecht des Aeltesten auf die Vertretung würde dem Princip der Gleichberechtigung aller Gemeinder in der gesammten Hand widersprechen. Wuhrmann S. 22 nimmt an, dass die Vertretung durch Vertrag begründet werde, wobei auch die Gemeinder ihre Vorbehalte machen. Bluntschli, (R. G. I, 446) dagegen und Maurer (Geschichte der Frohn- und Bauernhöfe Deutschlands IV S. 300) nehmen als allgemeines Recht die Vertretung durch den Aeltesten an. Dem widerspricht deutlich ein Satz der Loix et statuts du pays dé Vaud (1728) S. 60:

„Et combien que le père de famille fut décédé, et qu'il eut laissé plusieurs Frères et Soeurs en biens indivis, si est ce que point d'eux, non obstant qu'il serait l'aîné de touts, et qu'il fut marié, il ne pourra toutes fois passer aucunes obligations, contracts, échanges, venditions et alienations importants et excedants en valleur plus haut de cent florins, qui soit préjudiciable à ses condiviseurs, et indivis, sans leur aveû et consentement". vgl. P. G. Commentar zu § 559. Im heutigen Recht besteht auch nicht einmal eine Vermutung für die Vertretung durch den Aeltesten; diese alte Gewohnheit kann aber durch Vertrag hergestellt werden.

gewissermassen nach in die Stelle des Vaters. Dass der Aelteste meist Vertreter war, das beweisen die zahlreichen Weistümer, die stets den Aeltesten fallpflichtig erklären. Auch musste er am meisten Autorität haben, eine Munt über die Geschwister in der Gemeinderschaft gab es ja nicht.[1]) Doch finden sich in den Quellen auch Sätze, die dem Aeltesten die Vertretung ausdrücklich zuweisen. Hofrodel für Einsiedeln: 1493: [2])

„wer aber, das vil brüder in einem hus und in einer cost ungeteilt werind, so mag wol der eltost bruoder zu den gerichten gan und die anndern brüder, so da heimen belieben, versprechen.“ [3])

72. Es widerspricht dem Gemeinderschaftsprincipe nicht, wenn ein Teilhaber nach aussen als Vertreter der Gesammtheit auftritt. Die oberste Stellung bleibt doch der Gesammtheit, über die Substanz kann der Vertreter so wenig verfügen, als der Procurist.[4]) Der Vertreter vereinigt in sich zwei Verhältnisse, seine Stellung als Gemeinder überhaupt und seine Stellung als Vertreter. Er vertritt aber nur die Gesammtheit, nicht sich noch besonders.

73. Quisard giebt eine nähere Umschreibung der Vertretungsvollmacht:

„Le chef et gouverneur d'une indivision peult durant icelle convenir et estre conuenu en toutes actions et traicter pour le faict de la dicte induiision sans procuraison des aultres commungs ce que ne font les aultres, sinon que iceulx soient désia deuenuz à l'estat de mariaige, ou que désia à ce ilz ayent esté introdhuictz sinon aussi

---

[1]) Bluntschli, R. G. I, S. 446. Gierke I, S. 686.

[2]) Grimm W. I, S. 152.

[3]) Ebenso Geschichtsfreund XVII S. 214 (Sempacht). Boyve, Remarques S. 71 zu Loi I, 3 Par. 2. Payerne S. 101. Grandson §§ 279. 280. Heusler I, 246. Huber, IV. 253. Von ausserschweizerischen Quellen sei Kaiser Ludwigs Rechtsbuch c. 117 erwähnt, das ganz analog den schweizerischen Quellen dem Aeltesten die Leitung giebt.

[4]) Gierke I, S. 664. Indessen ist es auch möglich, dass die Vertretungskompetenz unter den Gemeindern geregelt wird wie unter den Gesellschaftern der Kollektivgesellschaft, jeder Gemeinder als Geschäftsführer für die Gesammtheit. Commentar zu P. G. § 559.

en actions personneles, esquelles ilz pourront convenir ou estre convenuz, et le chef en icelles aussi telles actions de son indiuis il pourra procedder comme dessus.[1])"

Das Zürcherische Privatrechtliche Gesetzbuch verlangt,[2]) dass der Vertrag bestimmen soll „wem die Verwaltung des gemeinen Gutes zukomme und wer als Stellvertreter der Gemeinderschaft im Verkehr vor Gericht gelte, sei es dass Verwaltung und Stellvertretung vorzugsweise einem Gemeinder, oder denselben gemeinsam oder jedem einzelnen überlassen werde."

74. Eine grosse Rolle spielt die Vertretung in der Ertragsgemeinderschaft. Sie findet sich, wie schon öfter angeführt, bei den unechten Zusammenteilungen der bernerischen und welschen Quellen des Mittelalters.[3]) Der Uebernehmer verwaltet das Gut allein, die Gemeinder sind auseinander gegangen, er giebt ihnen einen jährlichen Kopfteil aus dem Jahresgewinne. So auch der Uebernehmer nach dem Entwurfe. Er verwaltet, wie überhaupt jeder Verwalter einer Gemeinderschaft, dieselbe wie sein Eigentum, denn sein Eigentum geht wirklich auf das Ganze; die Ausübung ist nur beschränkt.[4]) Er functioniert wie ein geschäftsführender socius bei einer Collectivgesellschaft. Er kann gegen Dritte die Gemeinderschaft jederzeit vertreten; er kann auch über die Verwaltung des Gutes gegen seine Mitgemeinder frei verfügen. Diese haben nur ein Einspracherecht wegen Misswirtschaft. Die Hauptbeschränkungen betreffend die Veräusserung der Substanz, Verkauf und Belastung von Liegenschaften bleiben auch für ihn bestehen.[5])

---

[1]) Ebenso Code Fribourgeois ibid. vgl. Grandson loi 383.

[2]) P. G. § 559. Im Zweifel gelten für den Vertreter auch hier die Bestimmungen der Art. 36 ff. des schweizerischen Obligationenrechts. vgl. Commentar zu P. G. § 559.

[3]) Huber IV. S. 250. Anm. 27.

[4]) Huber, Erbrecht S. 58.

[5]) Huber, Erbrecht S. 59.

Abschnitt II: Die Gemeinderschaft nach innen.

A. Vermögensrechte.

§ 12. Das Gesammtvermögen, die Beziehungen der Gemeinder zu demselben und unter sich.

75. Nach innen löst sich, was die Gesammtsphäre betrifft, die Gemeinderschaft auf in gegenseitige Rechte und Pflichten. Es ist auch möglich, dass Gemeinderschaft und Gemeinder als Berechtigte und Verpflichtete einander gegenüber stehen.[1])

Zunächst sind alle Gemeinder gleich berechtigt und zwar auf das Ganze.[2]) Aber wie im § 11 gezeigt worden, können sie auch Sonderrechte und Sonderpflichten haben, entweder aus rein privatem Titel[3]) oder aus ihrer besonderen Stellung als Vertreter,[4]) als unbeauftragte Geschäftsführer, als falsche Vertreter u. s. w.[5])

76. Auch nach innen ist das Gesammtvermögen ungeteilt, jeder nutzt das Ganze, Erwerb und Verlust eines Jeden treffen im Princip die Gesammtheit, jeder Einzelerwerb eines Gemeinders ist allen gemeinsam, sie sitzen zusammen auf Gedeih und Verderb;[6]) ob einer viel oder wenig braucht, macht nichts aus; ob einer viel für die Gesammtheit erwirbt oder wenig, ist rechtlich unerheblich. Dieser vollendete Kommunismus ist nur möglich infolge des engen Familienbandes, das die Gemeinder umschliesst und die Interessen aller als gleich voraussetzt.

---

[1]) Gierke I, S. 683.
[2]) Bluntschli, R. G. I. S. 445.
[3]) unten § 13.
[4]) § 11.
[5]) Gierke I, S. 677. Anm. 69.
[6]) Points de Coutume du 8 décembre 1628 (Neuenburg): „Il est nécessaire d'observer que la propriété et la jouissance de tous ces biens là deviennent tellement communes entr'eux qu'ils aient tous également le droit de les aliéner qu'on ne puisse pas dire qu'une chose appartienne à l'un plutôt qu'à l'autre et que les propriétés sont confondues". Osterwald S. 139 f.

Quisard[1]) bestimmt die Gemeinschaftlichkeit von Erwerb und Verlust in der Gemeinderschaft folgendermaassen:

„lesquelles doibuent aussi estre supportables selon les lignées par égalle portion."

Damit ist aber nicht gemeint, dass der Erwerb als solcher in der Gemeinderschaft nach Stämmen geteilt werde, sondern es bedeutet dies gerade Gemeinschaftlichkeit des Erwerbes, indem in der Teilung nicht jeder seinen Erwerb geltend machen kann, sondern das vorhandene Gut, sofern es nicht Sondergut ist, wird nach erbrechtlichen Grundsätzen geteilt, gleichviel woher es kommt. Das erklärt näher art. 1 ibid.:

„Tous indiuis, comme le pere et ses enfans, freres ou soeurs, ou aultres parens et consanguins, quelz ne furent jamais diuis ou au moings que soy seroient reafrareschez, aussi aultres qui se seroient redhuictz en totalle communion, ne peuluent faire acquest ny profict estans en communion, et du bien d'icelle ou des labeurs et gaings de ung chascun d'eulx (sinon que le gerdon de telz labeurs vienne de la part du prince), quel ne soit à ung chascun d'eulx appartenant par ratte selon les lignées, aussi que ilz ne soient acquerans pour leur aultre indivis jusques au temps de partaige."

Am positivsten drückt sich der Coutumier von Moudon [2]) über diese vollendete Gemeinsamkeit des Erwerbes aus:

„Tout ce qui est faict, par l'un des indivis soit à dommage, soit à proffit est autant au dommage qu'au proffit de l'autre et des autres indivis, combien qu'en acquisitions et pactions faictes par les indivis y soit seulement nommé le contrahant, toutes fois cela n'empesche que l'acquis et paction ne soit au proffit des autres."

Dabei könnte man an eine Vertretungsbefugnis eines jeden Gemeinders denken, im Gegensatz zu den übrigen waadtländischen Statutarrechten.[3])

---

[1]) art. 2. Z. f. s. R. Bd. XV.

[2]) S. 96.

[3]) **Huber** IV. S. 252. Anm. 31. vgl. Calame S. 398 f. **Osterwald** S. 141. Statuta Vallesia c. 109.

Für das heutige Recht bestimmt Freiburg art. 1092:

„Les profits et les pertes que font les indivis réunis dans le ménage de l'indivision sont communs à tous les indivis . . . ." [1])

Die waadtländische Indivision aber ist eine unechte Gemeinderschaft, wenn der Code civil vaudois in art. 1353 bestimmt:

„Les gains faits pendant l'indivision se partagent entre les indivis, à proportion de la part que chacun d'eux obtient dans les biens communs."

Dass es sich hier vielmehr um eine societas handelt, beweist auch art. 1351, der für die Verwaltung des Gesammtvermögens die Gesellschaftsregeln anwendbar erklärt.[2]) Auch das moderne neuenburgische Recht hat den Begriff der echten Gemeinderschaft nicht mehr, wenn es den cit. art. 1353 des c. c. vaudois aufnimmt und ihm noch anhängt: „il en est de même des pertes ou charges que les biens indivis peuvent avoir à supporter."[3])

Uebrigens findet sich diese Auflösung des alten Gemeinschaftsbegriffes schon im ältesten Rechte, wo z. T. auch eine Verteilung von Gewinn und Verlust auf Grundlage des eingebrachten Vermögens angenommen wird.[4])

Innerhalb der einem jeden Gemeinder zustehenden Verwaltungsbefugnis, hat er für dieselbe Sorgfalt einzustehen, die er in der Verwaltung des eigenen Vermögens beobachtet, denn das Gesammtgut ist in der Tat auch sein eigenes.[5])

---

[1]) Sehr nachdrücklich betont auch das zürcherische Recht (P. G. § 558) die Gesammtheit des Erwerbs, hier ist gemeinsam auch, was ein Gemeinder durch Schenkung oder Erbgang erwirbt im Gegensatz zu einigen anderen Rechten. vgl. Commentar zu § 558.

[2]) Huber III S. 761.

[3]) C. C. neuchât. § 1496.

[4]) Huber IV. S. 252. Heusler I, S. 246 f C. c. Fribourg. art. 1098

[5]) Huber IV. S. 252, Anm. 32. Loix et Statuts de Payerne (1733) S. 101. IV. 5 § 1: „Qui tient entre ses mains la chose commune, doit en avoir le même soin que de la sienne propre."

Diese Haftung für culpa in concreto liegt in dem familienrechtlichen Verhältnis und findet sich sogar noch in der societas der Römer, der Tochter der alten societas omnium bonorum.

Für den Fall, wo die Gemeinder nicht gemeinschaftlich haushalten, stimmen die Quellen nicht überein.[1] Indessen entscheiden sie sich in der Mehrzahl dahin, dass die verschiedenen Haushaltungen der Gemeinderschaft rechtlich eine einzige sind,[2] und dass Gewinn und Verlust einer jeden die Gesammtmasse treffen. Point de Coutume des 8 Déc. 1628 et 5 Sept. 1656.[3]

„car un frère indivis qui va en guerre ou qui s'absente, ne cesse pas pour cela de continuer à être dans l'indivision avec ses frères et soeurs qui restent au pays; en sorte que s'il fait des profits dans le service, ces profits entrent dans la masse de l'indivision; tout comme s'il crée des dettes, la dite masse les supporte.“

Denselben Grundsatz haben die Statuten von Balerna und Mendrisio § 6 [4]), die den auswärts wohnenden Gemeinder, der seinen Sondererwerb nicht einwerfen will in die gesammte Masse, seines Anteils an derselben verlustig erklären; ferner weist das Elgger Stadtrecht von 1535 [5]) den in oder ausser dem elterlichen Hause gemachten Sondererwerb des mit seinen Eltern zusammengeteilten Kindes in die gemeinsame Masse.

---

1) Wuhrmann S. 53 ff.

2) C. c. Fribourg. art. 1091.

3) Osterwald S. 140; Loix et statuts du pays de Vaud. S. 343.

4) dat. 1778. (Zürcher Staatsarchiv gest. III No. 179 S. 201 f.) „Wann ein hiesiger Untertan mit in dieser jurisdiction hegendem Vermögen Gemeinschaft hätte mit einem auswerts sitzenden Untertan, der während der Gemeinschaft in fremden Landen Gewinn gemacht hätte, solle der auswärtige Untertan, da man zu der Theilung der gemein habenden Güttern schreiten wird, allen mit Treibung solcher Handwerken, deren Einkünften lauth hiesiger Satzung als Bona Castrensia, quasi Castrensia oder adventitia nicht privilegiert seyn, auswerts erworbenen Gewinn der hierseitigen Gemeinschaft beizulegen gehalten seyn, widrigenfalls werden die Partheyen, so in dieser jurisdiction die Gemeinschaft geniessen, denen so den gemeltermassen auswerts gemachten Gewinn hergeben wollen, von solcher Gemeinschaft keinen Anteil zukommen zu lassen schuldig seyn“.

5) Pestalutz I. S. 348. § 12: „ . . . So legt man desselben kinds gewün, zu anndrenn gewünnen und verlursten zu dem anndrenn gut jnn glichem unnd gemeinem teil zu erbenn.“

Den Standpunkt geteilten Erwerbes nehmen ein die Statuta Vallesia von 1571. Abgeteilt hausende Gemeinder müssen ihren Sondererwerb nicht in die gemeinsame Masse einwerfen, indessen participieren sie an Gewinn und Verlust der Haupthaushaltung, d. h. der Gemeinder, die stets beieinander geblieben sind.[1]) Anders beim unverteilten Gute zu Lebzeiten der Eltern. Die abgesondert wohnenden, eine eigene Haushaltung führenden Kinder bekommen nichts von dem Erwerb, den die Eltern mit den in ihrem Hause zurückgebliebenen Kindern machen.[2]) Abgesondert wohnende und abwesende Gemeinder wie Emancipierte machen Verlust auf eigene Rechnung und können die Gesammtheit nicht dafür beanspruchen, ihre Anwartschaftsquote für den Fall der Teilung behalten sie aber.[3])

77. Für Handlungen, zu denen ein Gemeinder nicht ermächtigt war, oder die der Gemeinderschaft ihrem Wesen nach fremd oder nicht in ihrem Interesse gemacht worden sind, haftet der Handelnde der Gemeinschaft für grobe Fahrlässigkeit.[4])

Hat ein Gemeinder vom Gesammtvermögen für seine Zwecke gebraucht, so schuldet er Zinsen; Waadt C. C. 1350:

„L'indivis qui a employé à son profit particulier, sans le consentement de ses indivis quelque somme d'argent appartenant à l'indivision, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts, à compter du jour de l'emploi."

---

[1]) cap. 109: „ . . . Si vero aliquis unus vel plures ex eis ad partem commorando, aliqua bona lucratus fuerit, sive lucrati fuerint, percipiant aequam portionem in bonis communibus sine appositione seu collatione bonorum per se lucratorum; ita quod portionem capiant cum commodo et incommodo et pro illa rata onus et utilitatem subeant."

[2]) Cap. 109: „ . . . si postquam unus vel plures extra domum et curam parentum se recepisset, parentes cum residuis liberis aliqua bona superlucrati fuerint, talia bona sint similiter praecipua et cedunt illis dumtaxat liberis qui cum parentibus permanserint et non illis qui recesserint . . ."

[3]) „Ubi autem aliquis ad partem habitans sive emancipatus damna et debita pro lucro contraheret, non tenentur parentes vel residui liberi ad talem supportationem". Ebenso die Offnung von Bünzen (1568). Argovia Bd. IV. S 336 art. 25.

[4]) Freiburg art. 1096.

78. Aber auch wenn der Gemeinder für die Gemeinderschaft ohne deren Erlaubniss oder ohne Vertretungsvollmacht gehandelt hat, oder mit Ueberschreitung der Verwaltungsbefugniss, so ist zunächst nur er an das Geschäft gebunden.[1])

Ein solches Geschäft verpflichtet die Gemeinderschaft nur, soweit es zu ihrem Vorteil ausgeschlagen hat. Dabei ist es dasselbe, ob einer gehandelt hat ohne Erlaubniss der Gesammtheit oder ob auch nur ein Gemeinder widersprochen hat. So Waadt, art. 1348 u. 1349:

„S'il y a opposition de la part de l'un des indivis, le contrat consenti par les autres indivis n'oblige que ceux-ci et non point l'indivision, si non pour autant qu'il aurait tourné au profit de l'indivision."[2])

Geschäfte, zu deren Abschluss ein Gemeinder allein nicht berechtigt ist, sind null und nichtig gegenüber der Gesammtheit, ebenso alle diejenigen, die ihrem Wesen nach der Gemeinderschaft fremd sind und nicht in ihrem Interesse geschlossen worden sind.[3])

Eine interessante Ausführung dieses Principes enthält die Offnung von Holderbank (Aargau) von 1568 in § 25.[4])

„So zwen, drig oder mer brüederen unverteilt in einem muos und brod mit einandren hushalten, und aber under inen einer so unnütz und liederlich sin, das sin mutwillig verschlagen, verspilen oder in ander weg leichtfertig und villicht mehr vertuon wöllte oder hete, weder aber sin gebürender erbteil ertragen möcht, so soll das den andern brüdern, die gern hushalten, ir wegsts und bests teten, an iren teilen nützit noch verbunden oder schuldig sin ützit, viel oder wenig, für ine zuo bezalen, anderst dann dasz si für ine versprochen und verheiszen heten."[5])

79. Diese Regeln finden keine Anwendung für notwendige Reparaturen, die ein Gemeinder an einer Gemeinschaftssache

---

1) vgl. oben § 10.

2) Ebenso Neuenburg § 1489.

3) Freib. art. 1096.

4) Grimm W. V. S. 76.

5) Dies entspricht genau dem Artikel 12 des S. Sp. I.

vornehmen lässt. Darüber enthält Quisard[1]) interessante genaue Bestimmungen. Will ein Gemeinder an einer Gemeinschaftssache notwendige Reparaturen nicht machen lassen, so kann jeder andere Gemeinder zwei Sachverständige (prud'hommes) herbeirufen und durch sie die Notwendigkeit der Reparatur feststellen lassen. Bis der oder die andern die dadurch verursachten Lasten auch für ihren Teil übernehmen wollen, fallen alle Früchte der reparierten Sache dem Reparanten zu, bis er sich für seine Verwendungen bezahlt gemacht hat. Ist die reparierte Sache aber nicht fruchttragend, z. B. eine Mauer etc., so kann er sich, sofern er die erwähnten Zeugen zugezogen, nach Verlauf von zwei Monaten in Eigentum und Besitz einweisen lassen, wenn die anderen Gemeinder ihm nicht zuvor seine Verwendung ersetzen. („et il s'en peult dire saisy et vestu".)

Zog er aber die Zeugen nicht zu, so fällt dieses Nutzungsvorrecht weg und die Gemeinderschaft muss ihm seine Impensen erst in Jahr und Tag begleichen.

80. Was die Verhältnisse zwischen den Gemeindern betrifft, so ist es möglich, dass sie ihre Anwartschaften einander verkaufen. Da aber, wie gezeigt worden, während des Bestehens der Gemeinderschaft keine Quoten existieren, so sind solche Veräusserungen juristisch zu construieren als Erbverzichte zu Gunsten eines bestimmten Dritten.

Holderbank (Aargau) 14. saec. (Murbachischer Besitz)[2])

> „wär ouch, daz da geschwistergit eins oder zwei, ê daz si mit einander geteilt hätten, sinen teil dem andren geschwistergit geben ze koufen, das mag es wohl tuon und bedarf ouch darumb nit emphahen von eeman."

Dagegen ist es ausgeschlossen, dass ein Gemeinder durch Ersitzung ein Recht eines Mitgemeinders erwerbe. Nur durch Uebereinkunft können die Gesammtverhältnisse verändert

---

[1]) art. 13. Z. f. s. R. Bd. XV.
[2]) Grimm W. V, S. 70.

werden zu Ungunsten eines Gemeinders.[1] Ein Erwerb, der von einem Gemeinder ein Recht auf einen Mitgemeinder überträgt, fällt in das Sondervermögen. Im Zweifel tritt bei der Teilung keine Collation ein, weder seitens des Erwerbers noch des Stammes, der ihn vertritt.[2]

Da die projektierte Ertragsgemeinderschaft kein Zusammenwohnen hat, so hat sie das Quotensystem quo ad quaestum der Gemeinschaft, nicht quo ad sortem. Die Berechnung des für die Jahresqoten massgebenden Reingewinnes unterliegt der Vereinbarung der Parteien, eventuell dem Ermessen Sachverständiger.[3]

81. Der Gemeinderschaftskonkurs[4] ist nirgends in den Quellen näher geregelt. Aus dem Princip der gesammten Hand folgt aber, dass, abgesehen für Sondergut, ein einzelner Gemeinder nicht in Konkurs kommen kann, sondern dass solange e i n Gemeinder solvent ist, es alle, d. h. die ganze Gemeinderschaft ist und sofern sie es nicht mehr ist, alle Zusammengeteilten in Konkurs kommen. Einen Konkurs der Gemeinderschaft als solchen gibt es nicht. Diese Grundsätze zeigen sich in der solidarischen[5] Haftbarkeit aller Gemeinder für einander, wie dies in den Neuenburger Quellen[6] und für die ehelichen Zusammenteilungen der Ostschweiz festgestellt ist.[7]

Hier haftete die Frau persönlich für die Schulden des Mannes, sie konnte ebensowenig wie ein anderer Gemeinder, die Anwachsung der „Erbschaft" ausschlagen.[8]

---

[1]) Quisard. art. 8, 7 l. s. K. Bd. XV. Quand alcuncs choses sont tenues et posseddees en commung et par indiuis — — — —, l'ung d'iceulx indiuis ne peult acquerir ny prescripre lo droict de l'aultre par possessoire de quelque lapz de temps que ce soit que tousiours l'indinis n'y aict sa part et portion.

[2]) Quisard, ibid. art. 5.

[3]) Huber, Erbrecht. S. 58, 60.

[4]) Wuhrmann, S. 63 f.

[5]) Freiburg, art. 992 u. 1000. Es bedarf aber nur eines Protokolls für die gesammte Gemeinderschaft, nicht für jeden Gemeinder besonders. Wuhrmann S. 63.

[6]) Osterwald, S. 140.

[7]) So in den oben citierten Stadtrechten und Offnungen von Andelfingen, Ossingen, Elgg, Eglisau, Sulgen und Tannegg.

[8]) vgl. Code d'Aigle IV, 1. art. 20. v. Wyss, Geschichte des

Kommt ein Gemeinder in Koncurs aus seinem Sondervermögen, so tritt, falls das Sondergut des Konkursiten nicht hinreicht, der Gläubiger ein in dessen Anteil an der Gemeinderschaft, und, da dies dem Princip der Gemeinderschaft widerspricht in der Ausführung, müssen die übrigen Gemeinder den Gläubiger mit allen seinen Ansprüchen auskaufen oder, wenn sie dies nicht wollen, muss der Richter auf Teilung der Gemeinderschaft erkennen.

---

§ 13. Sondervermögen.

82. Die Lehre vom Sondervermögen der Gemeinder ist eine sehr komplizierte, aber besonders für das Liquidationsverfahren sehr wichtige. Wenn sogar die starre römische Hauseinheit durch das Peculium durchbrochen wurde, um wieviel mehr musste das plastische deutsche Recht den Sonderbedürfnissen der einzelnen Gemeinder Rechnung tragen. Die Möglichkeit der Vorbehaltung von Sondergut findet sich allgemein.[1]) So sehen wir schon das Sondervermögen ausgebildet in der uralten Gemeinderschaft, wie sie uns im Edictus Rotharis entgegentritt.[2])

---

zürcherischen Konkursprozesses S. 80. v. Orelli, das eheliche Güterrecht der östlichen Schweiz. S. 40.

[1]) Huber III, S. 759.

[2]) Edictus Rotharis CLXVII. Si fratres post mortem patris in casa communi remauserint, et unus ex ipsis in obsequio Regis, aut cum Judice aliquas res acquisiverit serviendo, habeat sibi in antea absque portione fratrum. Et quae foris in exercitu acquisiverit, communicet cum fratribus, quos in communi casa dimiserit. — — — — Et si quis ex ipsis duxerit uxorem, et de rebus communibus meta data fuerit: quando alter uxorem tulerit aut quando ad divisionem faciendam venerit, simili modo de communibus rebus ei refundatur aliud tantum, quantum ille alter frater in meta dederit. Paternae autem vel maternae substantiae, quod reliquum fuerit, inter se aequaliter dividant.

Das Peculium castrense und quasi castrense, das wir hier schon in dieser alten Quelle finden, hat sich fast ausnahmslos durch das Mittelalter hindurch bis auf unsere Tage erhalten.

Quisard [1]) sagt, dass aller Erwerb eines Gemeinders in die gemeinsame Masse falle, „si non que le gerdon (Lohn) de telz labeurs vienne de la part du prince."

Auch die Statuta Vallesia [2]) und die Statuten von Balerna und Mendrisio von 1788 [3]) kennen ebenfalls das Peculiarvermögen. Letztere sagen, auswärtige Gemeinder sollen „allen mit Treibung solcher Handwerken, deren Einkünfte lauth hiesiger Satzung als Bona Castrensia, quasi Castrensia oder adventitia nicht privilegiert sind, auswerts erworbenen Gewinn der hierseitigen Gemeinschaft beizulegen gehalten seyn."

Auch im heutigen Recht finden wir den gleichen Satz. Das freiburgische Gesetzbuch sagt in art. 1093:

> „Tous les biens qu'un indivis possède sont présumés faire partie de l'indivision, tant en propriété qu'en jouissance, à l'exception — — — — e. des épargnes qu'il a faites au service militaire ou dans un autre service, sans être à la charge du ménage de l'indivision."

Nur das neuenburgische Recht [4]) scheint das Peculium castrense nicht gekannt zu haben, wenn es sagt: „ . . . en sorte que s'il fait des profits dans le service, ces profits entrent dans la masse commune." Die Stelle spricht nämlich von einem Gemeinder, der in Kriegsdienste geht.

83. Eine grössere Rolle spielt das eingebrachte Frauengut. Bei Gütergemeinschaft fällt das Frauengut in die Gemeinschaft,

---

[1]) art. 1. Z. f. s. R Bd. XV.

[2]) Cap. 109 „ubi autem unus vel plures in vita parentum adhuc ad partem aliquis superlucratus foret, sive in bello vel facto armorum seu ex munere principis vel infeudatione bonorum ab eodem talia bona sibi habeat praecipua et nihilominus percipiat defunctis parentibus portionem sibi legitime provenientem."

[3]) Zürcher Staatsarchiv Gest. III. No. 179.

[4]) Points de Coutume von 1628 und 1658. Osterwald S. 140.

wie in dem oben [1]) citierten Erbrecht der Grafschaft Thurgau von 1542.[2])

Besteht Gütertrennung, so fällt, weil die zugeheiratete Frau von der Gesammtheit ernährt wird, zwar nicht die Snbstanz des Frauengutes in die Masse, wohl aber die Nutzung und zwar ohne dass die gemeinsam verzehrten Früchte in der Teilung könnten geltend gemacht werden.[3]) Coutumes von Neuenburg: [4])

> ... „la jouissance des biens de la femme devient commune entre tous les membres de l'indivision, en retour la femme et les enfants sont nourris du produit des biens indivis."

So bestimmt der Coutumier von Moudon [5]):

> „les fruicts des biens des femmes perçuz ou recueillis durant l'indivision sont en commun à tous les compartionniers, comme aussi les charges ordinaires deues sur Jceux biens, doiuent estre supportées en commun".[6])

84. Müssen ausserordentliche Ausgaben oder Ersatz gemacht werden für Sondergut, so sind dieselben zu Lasten dieses besonderen Vermögens, aber sie sind auch derselben Privilegien teilhaftig, wie das Sondergut selbst.

Nach dem freiburgischen Gesetzbuch [7]) muss der Gemeinder unentgeltlich jeden Erwerb „à titre onéreux" der Gemeinschaft abtreten, „à moins qu'il ne justifie que cette acquisition a été faite en remplacement de quelque autre immeuble ou valeur appartenant soit à lui en particulier, soit à sa femme ou à ses enfants."

85. Ferner wird bei Boyve [8]) bestimmt, dass, wenn eine in die Gemeinderschaft hineinheiratende Frau ihr Gut mit dem

---

[1]) § 7.

[2]) Z. f. s. R. I, 2. S. 29. art. 9.

[3]) Boyve, Remarques S. 266.

[4]) Calame S. 398.

[5]) S. 97.

[6]) Quisard, art. 12. Estavayer S. 73. Grandson §§ 385—389. Huber IV S. 256. Anm 42.

[7]) art. 1098.

[8]) Remarques S. 266.

Gesammtgut vermischt, d. h. soweit es die Nutzung betrifft, bei der Teilung kein Ersatz geltend gemacht werden kann seitens der Gemeinder für das, was die Frau in der Gemeinschaft mitverbraucht hat, aber ebenso kann die Frau auch nur Capital, Güter, Gerade und die anderen ehefräulichen Vorteile geltend machen, nicht aber die Früchte ihres Gutes.

Es gilt überhaupt das Niessbrauchsrecht für die Gemeinderschaft an eingebrachtem Gut, analog dem übrigen Sondergut gemäss art. 1094 des c. c. von Freiburg.

Entsprechend Waadt, art. 1354:

„Si l'un des indivis a apporté en commun la jouissance de quelques biens particuliers, il ne pourra, lors du partage, réclamer les fruits de ses biens."

86. Dasselbe Gesetzbuch hebt in art. 1093 die Vermutung für Gesammtgut auf für folgende Vermögensobjecte: 1. Kleider und andere Objecte, die ein Gemeinder von der Gemeinschaft zum persönlichen Gebrauche hat, 2. die von der Gemeinderschaft, den Eltern oder einem Dritten bestellte Dos, 3. Erwerb aus Erbschaft, Legat und Schenkung (bezüglich der beiden ersten Erwerbstitel Gegensatz zum ostschweizerischen Rechte), 4. Erwerb, der mit Sondergut ausserhalb der Gemeinderschaft auf eigene Rechnung gemacht wurde, 5. peculium castrense (vgl. oben). An diesem Gut hat die Gemeinderschaft Nutzniessung, sie ist aber auch zur laufenden Unterhaltung dieser Objekte verpflichtet.[1])

Diese Sätze sind eigentlich nur der Extract des alten Rechtes. Bezüglich des Erwerbs auf lucrativem Titel findet sich dieselbe Bestimmung schon bei Boyve.[2])

87. Was den mit Sondergut gemachten Erwerb betrifft, so erklärt der Quisard's Commentar parallellaufende alte Code von Freiburg[3]) jeden Sondererwerb für ausgeschlossen, sofern

[1]) Freiburg, C. c. art. 1094.

[2]) Remarques. S. 266.

[3]) art. 5. Z. f. s. R. Bd. XV; bei Quisard art. 5 im Titel über die Indivision.

derselbe nicht gemacht ist mit dem peculium oder mit „biens particuliérement à eulx aduanticielz.“ [1])

B. Familienrechte.

§ 14. Dotierung, Alimentation, Vormundschaft.

88. Das enge, meist familienrechtliche Band, das die Gemeinder umschliesst, bewirkt auch, dass die Gemeinderschaft in vielen Beziehungen an die Stelle der Eltern tritt. So hat die Gemeinderschaft die Pflicht, bei Verheiratung einer Gemeinderin dieselbe zu dotieren. Das bestimmt schon um 1500 das Hof- und Landrecht von Wattwyl (Toggenburg).[2])

„Von eehlichen geschwöstergit gmaindschaft:

Item, wo auch dann eelichi geschwöstergit bi ainander unvertailt in tail und in gmaind, onch in gewün und verlurst sind, dieselben geschwöstergit sollint und mugent ainanderen erbeu uud usstüren“.[3])

Ist Heiratsgut festgesetzt worden von der Gesammtheit der Gemeinder für eine Gemeinderin, so muss dasselbe der gemeinsamen Masse entnommen werden, resp. alleu zur Last gelegt werden, auch wenn die Zusammeutcilung aufgelöst wird vor Auszahlung dieses Heiratsgutes.[4])

---

[1]) Znm Schluss sei hier noch auf die Besonderheiten der Statuta Vallesia (c. 109) hingewiesen, die den Erwerb gesondert hausender Gemeinder als Sondervermögen behandeln. Diese Verhältnisse wurden eingehend erörtert oben § 12. Nr. 76.

[2]) Grimm W. V S. 200.

[3]) Für die alten Erbengemeinderschaften vgl. Huber IV. S. 369. Auf die Dotiernng der Gemeindorinnen weist ebenfalls hin Boyve, Remarques S. 274: „Les Frères Indivis s'héritent l'un l'antre à l'exclnsion de la Soeur, qu'ils auroient dotée . . .“ Ferner der Contumier von Moudon S. 97. Plaid. gén von Lansanne art. 110—113. Hnber IV, S 255 Anm. 40.

[4]) Grandson S. 160. loi 368.

Ueber diese Dos bestimmt Quisard,[1]) dass bei der Verheiratung der Tochter eines Gemeinders alle Gemeinder zur Dotierung beitragen müssen nnd zwar bestimmt sich ihre Höhe folgendermassen:

„combien qne le pere par viguenr de telle constitution auroit acquis à soy la ratte part et portion soit legitime on le bien de sa fille, et avec la ratte de sa lignee icelle portion leueroit, et neantmoings les aultres ses condivisenrs scroient tenuz supporter lcur ratte de la dicte somme dotalle promise, comme si l'acqnis faict de la fille faisoit anltant pour enlx comme faict pour le pere".

89. Das Fundament der Unterstützungspflicht ist im deutschen Recht nicht die Blutsverwandtschaft, sondern dic erbfähige Verwandschaft. Aus diesem Grunde sind z. B. abgeteilte Geschwister nicht verpflichtet, ihre in Gemeinderschaft lebenden Geschwister zn alimentieren, denn infolge der Zusammentcilung haben sie ihr Erbrecht verloren, wohl aber müssen nmgekehrt die in der Gemeinderschaft lebeuden die Abgeteilten nnterstützen, da sie dieselben auch beerben.[2])

Das alte Stadterbrecht von Zürich (1716) sagt über diese Unterstützungspflicht [3]):

„Hergegen sollen diejenigen Geschwüsterte, welche also zusammengeteilt, auch schuldig und verbunden seyn, wann das ein oder andre auss ihnen oder auch ihre Kinder nnd Nachkommende zn Mangel nnd Armnth kämen, dieselbige einig nnd allein zu erhalten nnd zu versorgen und die aus der Hausshaltung getheilte Geschwüsterte dessnaher kein Ohngelegenheit nnd Beschwehrd zwerwarten haben."

90. Im Interesse der Minderjährigen finden sich Bestimmungen im Thurthaler Laudrecht:[4])

„Item, wo ouch dann eeliche geschwöstergit bi ainander unvertailt sind und weder vater noch muoter haben, und

---

[1]) art. 4.

[2]) Wuhrmann S. 38. Huber IV. S. 239. Bluntschli R. G. II S. 221. Leu I S. 452. Politisches Handbuch S. 209 f.

[3]) art. 13. Gesetze u. Ordnungen, Erbrecht S. 63.

[4]) Grimm W. V. 201.

under denselben geschwöstergiten noch unerzogene kind wärint, und dann die erzogne kind von den unerzogenen kinden wöltint tailen, danne so söllint si den unerzognen kinden, so viel vorusz geben und lassen, das sie ouch erzogen mügent werden, oder aber bi ainander pliben, untz das sie eli zuo iren tagen koment ungevarlich".

Sind in einer Gemeinderschaft Unmündige und halten die Mündigen nicht ordentlichen Haushalt, so haben die Verwandten dieser Unmündigen das Recht, selbst gegen den Willen der anderen Gemeinder, den Schutzbedürftigen einen Vogt zu setzen.[1])

91. Betreffend Vormundschaft über unmündige Gemeinder enthält das heutige Recht einige Bestimmungen. So kann nach Basellandschaftlichem Recht[2]) mehreren vogtbedürftigen Gemeindern ein einziger Vogt zusammen bestellt werden, entgegen der sonstigen Regel, die für jeden einzelnen einen Vogt fordert.[3])

Ueber das Verbleiben von Minderjährigen in einer Zusammenteilung entscheidet der Friedensrichter laut art. 323 des c. c. von Freiburg. Auf Vorschlag derselben Instanz kann das Gericht einen volljährigen Gemeinder zum Vormund bestellen.[4]) Art. 325 verlangt Inventarisierung; der Vormund und die übrigen mehrjährigen Gemeinder verwalten Schuldtitel und Wertsachen zusammen mit dem übrigen Gemeinderschaftsvermögen; sie haben ungefähr dieselben Verwaltungsbefugnisse über das Mündelgut, wie die Gemeinder am Gesammtgut der Zusammenteilung; der Vormund braucht daher wie bei gewöhnlicher Vormundschaft obrigkeitliche Mitwirkung für Schuldaufnahmen, die 100 Franken übersteigen, Erwerb, Veräusserung und Belastung von Liegenschaften, Rückweisung von lucrativen Erwerben, Prozessführung, Compromiss und Vergleich.

---

[1]) Grimm W. V. S. 201.
[2]) § 23 des Vormundschaftsgesetzes.
[3]) Huber I. S. 605.
[4]) Huber I, S. 605.

C. Gemeinderschaftserbrecht.

§ 15.

92. Abgesehen vom Totfall beschäftigen sich die Quellen am meisten mit dem Intestaterbrechte der Gemeinder und zwar hauptsächlich mit dem Versterben eines Gemeinders ohne Descendenz (Busen). Ziemlich allgemein findet sich der Satz, dass in diesem Fall der Gemeinder von den Mitgemeindern mit Ausschluss anderer Verwandter beerbt wird. Es besteht nun eine Streitfrage, ob dieses sogenannte Erbrecht ein solches wirklich sei oder ob es sich um Accrescenz und Consolidation handelt.

Dunker, vom Miteigentum ausgehend, muss ein gewöhnliches Erbrecht annehmen. Wir haben uns schon oben für Annahme von Eigentum zur gesammten Hand mit Ausschluss des Quotenprincipes ausgesprochen. Daraus ergiebt sich mit Notwendigkeit das Accrescenzprincip. Denn das Eigentum eines jeden geht auf das Ganze, es ist nicht in seiner Substanz, sondern nur in seiner Ausübung beschränkt. Es ist ein Erbrecht also ganz ausgeschlossen, weil man nicht erben kann, was man schon hat. Es handelt sich bloss um ein Wegfallen einer Schranke. Das zeigt sich auch bei der Gesammtbelehnung, wo ebenfalls jeder auf das Ganze belehnt ist, und die Mitbelehnten daher beim Tode des gegenwärtigen Lehensträgers der Lehensmutung nicht mehr bedürfen. Da die Gemeinderschaft meist eine verschobene Teilung ist, so könnte man auch das Accrescenzrecht der römischen Miterben nnd Collegatare heranziehen.

Ein Beweis, der auch in's Gewicht fallen dürfte, ist der, dass ein Gemeinder die Erbschaft eines Mitgemeinders nicht ausschlagen kann; denn es ist gar nichts auszuschlagen, die Wirkung des Todes eines ungeteilten ist eine rein negative: das Wegfallen einer Schranke.

Code von Aigle, IV, I art. 20:

„L'indivis ne pourra répudier l'héritage de son coïndivis, n'ayant passé aucun acte de séparation avant la mort dudit coïndivis.“

Ein Grund unter anderen, weshalb Heusler sich für Accrescenz entscheidet, ist der, dass dieses besondere Gemeinderschaftserbrecht auch zu Gunsten Nichtverwandter gilt. Indess wurde gerade an diesem Punkte das juristisch consequente bald durchbrochen.[1])

Da das Institut ursprünglich nur unter Geschwistern vorkam, so waren die Accrescenzberechtigten auch die nächsten Erben, und wer allenfalls dadurch ausgeschlossen wurde, waren ausgekaufte oder abgeteilte Geschwister, die entweder schon vor dem Tode der Eltern aus der Familie austraten oder nach deren Tod nie in die Gemeinderschaft hineinkamen.

93. Als man dann auch Gemeinderschaften unter Fremden zuliess, durchbrach man das Princip, indem man das „Intestaterbrecht" nicht auf die Fremden ausdehnte.[2])

94. Stirbt ein Gemeinder mit Hinterlassung von Leibeserben, so rücken, sofern nicht wie nach zürcherischem Recht Bruch der Gemeinschaft eintritt, dieselben nach an die Stelle des Verstorbenen. Sie nutzen wie alle Gemeinder das Ganze, im übrigen succedieren sie nur in die Anwartschaft des Vaters für den Fall der Teilung.[3])

Freiburg, art. 1101 sagt bei Gelegenheit der letztwilligen Verfügungen eines Gemeinders:

> „S'il ne fait aucune disposition, ses enfants ou autres descendants lui succèdent dans l'indivision comme dans ses autres biens."

So schon in älterer Zeit die Points de Coutume von Neuenburg (1572)[4]):

> „Les enfants d'un indivis l'héritent à l'exclusion de tous ses indivis et introqués."

Die übrigen Quellen, die das Accrescenzrecht den Gemeindern zusprechen, tun dies immer mit der Wendung: wenn

---

[1]) Boyve, Remarques S. 226.

[2]) Für Accrescenz sprechen sich aus: Gierke I, S. 680, Heusler I, S. 243 f, Huber IV. S. 253, Bluntschli R. G. I, S. 116.

[3]) vgl. unten § 17.

[4]) Osterwald S. 142.

ein Gemeinder ohne Leibeserben stirbt; so Landbuch der schwyzerischen March von 1756.[1])

95. Vielgestaltiger ist das Intestaterbrecht, resp. Accrescenzrecht der Gemeinder Mangels von Descendenten.

Grafschaftsrecht von Kyburg II Rec.:

„Ob Jemand mit dem andern Jn der Gemeindt stuendi und dero eins vor dem andern Jn der gemeind abstürbi, so erpt das lebent des abgegangnen teyl verlassen guot, ligendts und varents."[2])

Am schärfsten wird das Prinzip ausgesprochen im Recht von Grandson, § 380:

„Que si aucun des intronqués est survivant combien qu'il sera plus éloigné en degré de parentage que le détronqué, toutefois l'intronqué survivant doit hériter, le détronqué décédant, sans laisser lignée légitime avec lui intronqué, et sans avoir fait testament le tout à forme des articles sus écrits (droits et privilèges des intronqués").[3])[4])

---

[1]) Boyve, Remarques S. 266. 274 u. a.

[2]) Bluntschli, R. G. I, 446. Ebenso schon das älteste Recht der Grafschaft Kyburg § 32 ibid. u. Grimm W., I, 22. Offnung von Dürnten (1480). Bluntschli, R. G. I, 446. Ferner Hof- und Landrecht von Wattwyl. Grimm W. V, 200. Waldstattbuch von Einsiedeln (Schwyz) von 1572. Kothing, R. Q. 189; Hofrodel von Reichenburg (March) von 1536 l. c., S. 345. Altes Landbuch der March. (Schwyz) l. c. S. 25. Grafschaftsrecht von Thurgau (1542) in Z. f. d. R. I. S. 29. — Fischentaler Hofrodel (1511) in Pestalutz II S. 85. — Zürcher Gemächdebücher, Urkunde von 1396 im Staatsarchiv. Gest. 5. No. 333. fol. 69. — Erbrecht von Baden 1637. art. 7.

[3]) Coutumier von Mondon, S 96. Grandson, § 372. Plaid. gén. de Lausanne, art. 102, u. a. Huber IV, 253. Anm. 36. Freiburg. art. 737. Huber II, 107. — Auf das gleichmässige Erbrecht der Gemeinder bezieht sich auch folgende, etwas verworrene Stelle aus dem Hausrodel von Bubikon (Zürich). Bluntschli, R. G. I, 447. Hausrodel von Bubikon: „Wenn ein frow elich in ein hus kompt, und von Jrem man und dem husgesind enpfangen wirt an einem teil oder gmeind, so vyl denn ze mal der personen Jnn dem hus sind und eines nach dem andren von todes wegen abgat, das eines denn das ander und derselben personen kind desselben einigen teil erben söllend, ob aber ein frow an eines kindes teyl oder ein knab desglichen enpfangen wirt, das sy denn alles guot glich durch den banc als vyl der personen Jst oder wirt, Jetlichs glich vyl die wyl sy ungeteylt sind, erben söllend."

[4]) Ganz ähnlich, aber schon beschränkend, auch das neuenburgische

Dieses ausschliessliche Erbrecht der Gemeinder findet sich in älterer Zeit überall. Es konnte erst durchbrochen werden, als das Verständnis für das ganze Institut zu schwinden begann. Denn wenn man sich auf den Boden der Accrescenztheorie stellt, so ist etwas anderes überhaupt nicht denkbar, ja es ist, wie Wuhrmann sagt, geradezu ein Charakteristikum der Gemeinderschaft, dass sie einen gegenseitigen Erbvertrag in sich schliesse. Dieser Erbvertrag würde besser Accrescenzvertrag heissen, was seine Wirkung nach innen betrifft, nach aussen aber erscheint er als wirklicher Erbvertrag zu Gunsten aller Gemeinder gegenüber allen nicht zusammengeteilten Intestaterben; stets aber ist seine Wirkung an die Bedingung geknüpft, dass der Gemeinder ohne eheliche Descendenz sterbe. Die allgemeine Geltung dieses Rechts erhellt auch aus den Bestimmungen einiger Stadt- und Dorfrechte des 15. und 16. Jahrhunderts, wonach der Vater, der erbberechtigt wäre beim Tode seiner descendenzlos versterbenden Kinder, vom Nachlass seiner zusammengeteilten Kinder stets ausgeschlossen ist, sofern er nicht selber Gemeinder ist.[1]) Ebenso beerben in Gemeinderschaft lebende Gatten einander, wenn keine Kinder da sind, ausschliesslich.[2])

Recht. Points de Coutume du 17. juni 1572: „Les indivis et les intronqués héritent les indivis qui meurent dans cet état d'indivision, exclucivement aux divis et aux détronqués qui sont au même dégré avec le défunt, mais ils ne les héritent que dans le cas où les défunts sonts morts sans enfans et ab intestat; car les enfans d'un indivis et ses héritiers testamentaires l'héritent à l'exelusion de tous ses indivis et introuqués."

[1]) Stadtrecht von Laufenburg (1542) Argovia IV, 225: „ . . . vnd hand die geteilt mit einander vnd hand die kind nit andern kind; so erbt sy vater oder muoter für geschwisterigte. Haben aber die geschwisterigte teil und gemein mit einanderen vnd haud nit geteilt, so erbt ein geschwisterigt das ander." So schon das Stadt- u. Amtbuch von Zug von 1432 (Z. f. s. R. I. S. 31): „all die wil die selben kind jr muetter guot vnd anders mit einandren hand vngeteilt vnd teil und gemein da sollent die selben kind ein andren erben vor menklichem. Wen sy aber von ein andren teilent . . ., da sol jo der selben beiden natürlicher elicher vater rechter erbe sin, ob er im leben ist." Ebenso Stadtrecht von Rheinfelden von 1530 (Argovia, IV, 227).

[2]) Offnung von Ossingen (Pestalutz II. S. 129.): „Wann zwey mentschen zesammen jnn die Ee kommend einanndren zu gemeinder an-

Bezüglich dessen, was nach diesem Gemeinderschaftserbrecht geerbt wird, schwanken die Quellen z. T., jedenfalls bezieht es sich stets auf das Erb- und Hausgut und in der Regel auf jeden Erwerb, wo dieser nicht wie im Wallis als Sondervermögen gilt.[1])

Trotz der vielen Abschwächungen, die dieses besondere Erbrecht erlitt, hat es sich für Intestaterben, die zusammengeteilt waren, doch vielfach erhalten, wie dies für das waadtländische Recht feststeht.[2])

96. Mit dem Ausgang des Mittelalters kam dieses Gemeinderschaftserbrecht ins Schwanken. So verlangt z. B. der Landvogt der Herrschaft Baden von der eidgenössischen Tagsatzung 1543 einen Präjudizentscheid darüber, ob die Gemeinder allein erben sollen, indem abgesonderte Geschwister auch ein Erbrecht geltend machen, während die ungeteilten zu ihren Gunsten anführten, dass „sie einander geholfen„ die Güter banen, und im Fall der Armut mitleiden und die Schulden bezahlen

---

nemmend vnd von einandren one Eelich lybs eerben mit tod abgaand. So eerbt das läbendig beliben des abgestorbnen gut alles für eigen. Es werde dann in der Eethäding ein aunders angedinget". Aehnlich Stammheimer Erbrecht von 1570 (Pestalutz II. S. 92) und Andelfinger Herrschaftsrecht von 1534 (Pestalutz II S. 69.)

[1]) Auch den Erwerb lässt vererben nach dem Gemeinderschaftserbrecht das Elgger Herrschaftsrecht (Pestalutz I. S. 258). Wuhrmann S. 28. Die mit den Eltern in Gemeinschaft hausenden Kinder erben mit Ausschluss der eine besondere Haushaltung führenden Geschwister den mit den Eltern gemachten Erwerb, ebenso machen aber auch die gesondert wohnenden Unverteilten eigenen Gewinn und Verlust, das Haus- und Erbgut bleibt aber dem gemeinen Gemeinderschaftserbrecht unterworfen. Cropt. S. 282: „At liberi cum parentibus commorantes soli succedunt in acquisitis quae parentes cum ipsis, adeoque cum eorum participatione, fecerunt post aliorum liberorum recessum, nisi parentes aliter de his bonis disposuerint." Statuta Vallesia cap. 109: „Ubi autem unus vel plures in vita parentum adhuc ad partem aliquid superlucratus foret . . ., talia bona sibi haboat praecipua . . ."

[2]) Wuhrmann S. 32. Loix et statuts du pays de Vaud. (1728) S. 239 T. 23, 1. „Les indivis décédant sans laisser enfans, ni enfans de leurs enfans et sans tester de leurs biens ou sans qu'il y eut des conventions expresses et particulières à ceci contrariantes, seront héritez par leurs Indivis qui seroient plus proches. Payerne (1733) S. 104. art. 11. Municipale von Freiburg Ms. S. 237, Grandson (1780) loix 372. 373. 374. 376. 384. Points de Coutume des 17 juin 1572, 5 septembre 1656, 25 février 1679. Osterwald S. 142.

müssen, ohne Beihilfe der Geschwister, die sich abgesondert haben und für sich und ihre Kinder haushalten".[1])

Das alte waadtländische Recht schloss allerdings abgeteilte Verwandte, auch Geschwister aus, gegenüber den Gemeindern, aber dies nur, sofern Letztere Geschwister oder anderweitige Intestaterben waren; denn nach dem Rechte der Landschaft Waadt war eine Gemeinderschaft unter andern als den nächsten Intestaterben eine blosse communion et association, bei der ein allfälliges Erbrecht sich nur aus Verwandtschaft ableitet.[2])

Diese Zersetzung machte Fortschritte, wie dies das Recht der Talschaft Ormond-dessons[3]) (waadtländisches Oberland) zeigt:

„Les indivis ne se peuvent hériter, si non entant que plus proches et seuls héritiers habiles."

Aber auch in der Nord- und Mittelschweiz, in Schaffhausen und Schwyz hatte man die alten Traditionen der Gemeinderschaft aufgegeben. Stadterbrecht[4]) von Schaffhausen (1604):

„Für daz Vierte, weil wegen der Zusammenteilung etlicher Geschwüsterigten ererbten haab und guts, allerhand gefahr, zu nachtheil der übrigen Geschwüsterigte in der Statt und Landschaft gebraucht wirt, so sollen in künftig die Geschwüsterigte, sie haben zusammengetheilt oder nicht, einander zugleich erben."[5])

Mit dem seltener werdenden Vorkommen der Gemeinderschaft in der schwyzerischen March verlor man auch das Ver-

---

[1]) E. A. IV, 1, d. S. 283.

[2]) Boyve, Remarques S. 266. Loix et statuts du pays de Vaud S. 239.

[3]) Tit. 31, 5.

[4]) Ms. S. 147. Ebenso im erneuten Stadterbrecht von 1748 (Ms. S. 16 Tit. 1, 2). Ebenso wird kein Unterschied zwischen ausgerichteten und unverteilten Geschwistern gemacht im Winterthurer Erbrecht von 1720 und 1779. Pestalutz S. 50. art. 9 und S. 21 art. 28.

[5]) Auch das Stadtrecht von Murten hebt die Erbvorteile und damit eine Lebensbedingung des Institutes auf. S. 93: „Obgleich eine Mans oder weibs Persohn mit einem befreundeten oder Verwandten etwas ohnvertheilt besitzen thäte, und ohne eheliche leibs Erben absterben würde, soll denoch dieses bemelten freund oder Verwandten, so in unvertheiltem Gutt mit ihm gesessen zum Erb dieses unvertheilten Guts kein recht geben, Sonders es sollen dessen nächste Verwandte ein solches unvertheiltes Gut zu erben haben . . ." Huber IV. S. 254. Anm. 38.

ständnis für dieses Institut, sodass das besondere Erbrecht der Gemeinschaft höchstens noch bei dem in der Gemeinderschaft erhauseten und ersparten Gut sich erhielt. Eingebrachtes Gut und Erwerb durch Erbgang fielen dem gewöhnlichen Erbrecht anheim.[1])

Hofbüchlein von Pfäffikon 1631 art. 23:

„Item söllen Eheliche Geschwisterget, sy haben zuosammen geteilt oder nit, einanderen Erben nach gemeinem üblichem Bruch uudt Recht".[2])

Landbuch der March (1756) art. 10:

„Jtem ist es unser Landtrecht, dass wan geschwüsterte mit ein anderen theil undt gmein hausen undt eines von selben ohne Leiberben absturbe, solle das Ererbt uudt zusammen gebrachte gueth undter überige ausserst disern gemeinschafft hausendte geschwüsterige oldt miterben lauth Landtrechtensz gleich getheilt werdten; dasz Vorgeschlagne undt erhausete aber solle dem olt denen mit ein anderen gemein haussendten alleiu zue Erben überlassen uudt gehörig seyn".[3])

97. Das heutige Recht ist vielfach wie in manchen anderen Punkten bei der Regelung der Gemeinderschaft zu dem ursprünglichen Rechte zurückgekehrt.

Das dem privatrechtlichen Gesetzbuche vorausgehende Erbrecht der Stadt Zürich hatte bestimmt in § 13:[4])

„wann zwey oder mehr Geschwisterte . . . . zusammengetheilt hätten, und eines derselben ohne Leibserben ab-

---

[1]) Wuhrmann S. 31. Revisionsartikel 36 der Statuta Vallesia S. 201 nimmt die gemeine Erbfolge an für das ererbte Gut und lässt den zusammengeteilten Geschwistern nur ein ausschliessliches Erbvorrecht für das in der Gemeinderschaft Errungene. Dies ist analog den Bestimmungen betreffend Erwerb in gesondertem Haushaltungen. Statuta Vallesia c. 109.

[2]) Kothing, R. Q. S. 327. In entgegengesetzter, mir unerklärlicher Weise Huber IV. S. 254. Anm. 38. Wuhrmann S. 29.

[3]) Kothing R. Q. S 114 und Kothing, Die Erbrechte des Kantons Schwyz in Z. f. s. R. Bd. V. S. 129 f. Lardy S. 196. Huber II, S. 79. IV, S. 254 Anm. 38. Wie das Landbuch auch das Erbrecht von Kaiserstuhl (1680) in Pestalutz II. S. 13.

[4]) Gesetze und Ordnungen, Erbrecht S. 62.

sturbe, soll das überlebende Geschwisterte, so zu ihm getheilt, all seiner Verlassenschaft einiger Erwerb; und übrige Geschwisterte, so ihre Erbantheile hinweg gezogen, darvon gänzlich ausgeschlossen seyn; es wäre dann, dass das Abgestorbene ihnen etwas vermächtnussweise verschaffet hätte."

Das jetzige zürcherische Recht[1]) giebt den Gemeindern im Zweifel ein vertragsmässiges, wechselseitiges Recht für den Fall, dass ein Gemeinder ohne Nachkommen stirbt, in dessen Ansprüche auf das gemeinsame Gut mit Ausschluss von abgeteilten Verwandten. Das Sondergut fällt unter die gewöhnliche Erbfolge. Die Formalitäten, die für die besondere Erbfolge der Gemeinder nötig sind, wurden in § 9 behandelt.[2])

Freiburg bestimmt in art. 1103:

„L'indivis, mourant sans enfants et sans avoir disposé de ses biens, est hérité par ses indivis, tant dans sa part à l'indivision que dans ses biens particuliers".[3])

Das Neuenburgische Recht[4]) hat das ausschliessliche Erbrecht der Gemeinder aufgehoben, da dasselbe in einer als societas construierten Zusammenteilung keinen Sinn hat. Auch das Stillschweigen des Code civil vaudois lässt auf die Nichtexistenz des besondern Erbrechtes schliessen.[5])

98. Was die Beerbung minderjähriger Gemeinder betrifft, so enthielt das waadtländische Recht Beschränkungen in dieser Beziehung. Haben die volljährigen Geschwister geteilt und die Minderjährigen in Gemeinschaft belassen, so erben doch alle Geschwister die Minderjährigen, auch wenn letztere während der Gemeinderschaft sterben.[6])

---

[1]) P. G. § 564.

[2]) Huber III, S. 760 f.

[3]) Entsprechend art. 737 C. C. Fribourg: „Si dans le nombre de ses frères et soeurs ou descendants d'eux la personne sans posterité en a laissé qui fussent ses indivis, elle en est heritée de préférence."

[4]) C. c. § 1462.

[5]) Wuhrmann S. 59.

[6]) Boyve, Remarques S. 267. Es heisst dort ferner: L'indivision ne se forme pas entre des pupiles au préjudice des majeurs détronqués. (vgl. § 7 i. f.)

99. Was das Erbrecht der ausgekauften und abgesonderten Geschwister betrifft, so findet man allgemein den Satz, dass abgeteilte Geschwister beim descendenzlosen Absterben eines Gemeinders von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Das findet sich durchwegs in den schwyzerischen Quellen.

Altes Landbuch der March: § 5:

„Ouch ist recht, welly geschwisterig theill und gemein mit einander hand, die söllen auch ein andern erben und die ussgericht sind, sond kein ansprach wider han zu disseren.“[1])

Dass die Dotierung nicht immer Aussonderung vom Gesammtgut bildet, beweist eine Stelle bei Boyve[2]) über die waadtländischen Statuten:

„Les frères indivis s'héritent l'un l'autre à l'exclusion de la soeur qu'ils auroient dotée, mais elle conserve sa ratte part des biens indivis, en capital et intérêts, dès le jour qu'elle a été dotée.“[3])

Mit der Auflösung der Gemeinderschaft tritt wieder das normale Erbrecht ein.[4])

Freiburg, art. 1001:

„La dotation n'est point un obstacle pour le dotataire de succéder dans les biens de ceux qui ont été ses indivis, lorsqu'ils sont eux-mêmes sortis de toute indivision et qu'il se trouve en degré d'en hériter.“

100. Die Dotation kommt vor als Auskauf, abgeschlossen zwischen Ascendenten und Descendenten, und sodann als Erb-

---

[1]) Ganz ebenso Hofrodel von Reichenburg (March) von 1536. Kothing R. Q. S. 25. 189. 345. Heusler I, S. 244. Anm. 15.

[2]) Remarques S. 274.

[3]) d. h. der Schwester wird von ihren unverteilten Brüdern eine Aussteuer aus der Gesammtmasse festgesetzt; sie lässt aber dieselbe in der Masse statt sie mitzunehmen. Dennoch ist sie nicht Gemeinderin mehr, sondern Gläubigerin für ein Kapital, das sie erst erhält bei Auflösung der Gemeinderschaft. Dieser Satz muss seinen Grund in Verhältnissen haben, wo der Zweck der Zusammenteilung, nämlich Vermeidung der Ueberlastung des Grundbesitzes, bei der Ausrichtung vereitelt würde. Wenn sie aber nicht mehr Gemeinderin ist, kann sie auch keinen Gemeinder mehr beerben.

[4]) Huber II. S. 331.

verzicht gegenüber ungeteilten Geschwistern und sonstigen Collateralen in der Gemeinderschaft.[1])

Dieser Erbverzicht gegenüber den Gemeindern erfährt eine genauere Regelung im freiburgischen Gesetzbuche.[2])

Der Dotationsvertrag wird folgendermassen charakterisiert[3]):

„La dotation traitée dans ce paragraphe est le contrat que font des frères, soeurs ou autres collatéraux indivis avec l'un d'eutre eux, relativement à sa part présumée aux biens de leur indivision et par lequel celui-ci accepte pour cette part une certaine somme d'argent etc.“

Die Dotation kann sich nicht beziehen auf künftiges Vermögen und noch uneröffnete Erbschaften.

Um den Credit der Gemeinderschaft nicht zu schädigen durch solche Auskäufe von Gemeindern, bestimmt art. 1000 c. c. frib.:

„Celui qui a reçu sa dotation de ses indivis est néanmoins tenu des dettes de l'indivision.“

Diese Haftung wird in art. 992 folgendermassen umschrieben:

„Le dotataire est tenu des dettes de la succession, dont il a reçu sa part présumée, envers les créanciers, comme les autres héritiers, sauf son recours contre ceux-ci pour tout ce qu'il a été obligé de payer pour la succession.“[4])

101. Ueber das Erbrecht der Eltern in der Gemeinderschaft sind uns auch einige Sätze gegeben in den älteren und neuen Quellen. Nach Boyve[5]) ist die Mutter von der Beerbung ihres Kindes ausgeschlossen, wenn dasselbe in einer Gemeinderschaft ist; anders natürlich, wenn sie die Gemeinderschaft gekündigt hat:

„une mère n'hérite pas son enfant unique qui après la mort de son père a été laissé indivis après la mort de son oncle paternel, ensuite de l'indivision qu'il y avoit

---

1) Huber II. S. 329.

2) artt. 997—1002.

3) l. c. art. 997.

4) Huber II S. 229—231. vgl. auch Boyve, Remarques S. 267.

5) Boyve, Remarques S. 267.

entre les deux frères. Il a ainsi été jugé par la Sup. Chambre le 15 avril 1753".

Dasselbe findet sich schon in den Stadtrechten von Zug[1] (1432), Rheinfelden (1530)[2] und Laufenburg (1545)[3], wo der Vater, der sonst erbberechtigt wäre, vom Nachlass zusammengeteilter Kinder ausgeschlossen ist.

Nach dem heutigen freiburgischen Rechte erhalten die Eltern, die sonst die Nutzniessung am gesammten Vermögen ihres kinderlos verstorbenen Kindes erhalten hätten, nur den Genuss des halben Nachlasses, wenn das Kind ohne Descendenz in der Gemeinderschaft stirbt.[4]

Das der Nutzung der Eltern eines verstorbenen Gemeinders vorbehaltene Vermögen ist nach art. 196 für den Vater die Hälfte des Gutes, das das Kind bei seiner Volljährigkeit oder Verselbständigung bereits hatte oder von da an noch durch Erbgang erhielt von der Mutterseite, für die Mutter ebenso die Hälfte des vorhandenen Erwerbes und des durch Erbe von der Vaterseite Gewonnenen.[5]

102. Für den Fall des Todes eines Gemeinders mit Hinterlassung einer Gattin findet sich in der Municipalordnung von Freiburg[6] folgende Regelung:

„Ist aber die Mutter oder die Frau in einem Haus verheurathet, da ihr Mann von seinem Vatter, Mutter oder von seinen Geschwüsterten nit vertheilt ist, — — — und Er dann abstirbt und Kinder verlaszt, — — — so erben die Freund mit welchen sie in unverteilten Gut

[1]) Z. f. s. R. I. S. 31.

[2]) Argovia IV. S. 227.

[3]) Argovia IV. S. 225.

[4]) Freiburg, art. 1103: „L'usufruit de la succession entière du défunt qui est réservé au père et à la mère ou au survivant d'entr'eux par l'article 734 n'a pas lieu en ce cas, mais seulement la jouissance légale des biens, mentionnés à l'article 196." Art. 734 bestimmt nämlich: „Cependant si le père ou la mère de la personne morte sans posterité et sans indivis, ou si l'un d'eux lui ont survécu, ils ont leur vie durant l'usufruit de sa succession entière outre la jouissance légale de certains biens qui leur est déjà assurée par l'article 198."

[5]) Huber I, S. 459. II, S. 106. III, S. 764.

[6]) S. 238.

gesessen sind, und muss die Frau mit ihrem zugebrachten Gut und Widerfall, und mit der Hab, die ihr Mann ihr hatte vergabet, abziehen.“ [1])

Das heutige Freiburger Recht bestimmt ähnlich in art. 1102:

„Si l'indivis laisse en mourant un époux avec des enfants ou sans enfants, cet époux, que ce soit le mari ou la femme, entre dans ses droits légaux ou conventionnels, — — — à moins qu'il ne préfère prendre d'autres arrangements avec l'indivision.“

Das heisst, es erfolgt im Zweifel laut art. 97 Ausscheidung des Frauengutes, an dem bis anhin die Gemeinderschaft Nutzung hatte. Mit der Ausscheidung des Vermögens tritt auch Austritt aus der Gemeinderschaft ein, denn diese Frau wäre sonst ein Gemeinder ausschliesslich mit Sondergut und ohne Anteil am Gesammtgut.[2]) Die Frau, die durch Einwerfung ihres Heiratsgutes in die gesammte Masse Gemeinderin geworden war, erlangte dennoch kein Erbrecht gegenüber den andern Gemeindern; hinwiederum wird sie aber auch nicht von den Gemeindern beerbt. Als Gegenleistung für die Einbringung des Heiratsgutes wird sie mit ihren Kindern von der Gemeinderschaft ernährt.[3])

103. Während in den älteren Quellen kaum etwas über das Testierrecht der Gemeinder zu finden ist, finden wir dasselbe ziemlich entwickelt in den Rechten des 16., 17. und 18. Jahrhunderts.

Die Besonderheiten des Gemeinderschaftserbrechtes führen zu mancherlei Härten. Durch das Testierrecht können sie z. T. gemildert werden. Deshalb kann in den meisten Rechten das Erbrecht der Gemeinder durch den letzten Willen des Testators gebrochen werden, wie es auch stets geschieht zu Gunsten der Descendenten des Erblassers. Um indessen das

---

[1]) Grandson loi 385. Huber IV. S. 256 Anm. 42.

[2]) Die oben citierte Stelle von Boyve, Remarques S. 267, betreffend Ausscheiden der Frau, resp. Mutter aus der Gemeinderschaft ist wohl darauf zurückzuführen. Auch stimmt jene Stelle mit dem Satz, dass die Frau, die in die Gemeinderschaft hineinheiratet, nicht erbberechtigt wird gegenüber den Gemeindern. Huber I. S. 349. III S. 764.

[3]) Points de Coutume de Neuchâtel (1595 u. 1829). Calame S. 398.

Successionsrecht der Unverteilten nicht illusorisch zu machen, ist der Testator oft an die Zustimmung der Gemeinder gebunden,[1]) wie dies den Regeln betreffend Veräusserung von Gesammtgut entspricht. Freier war dagegen das Neuenburger Recht, das überhaupt jedem Gemeinder eine allgemeine Vertretungsmacht gab, wenn der Point de Coutume vom 8. Dezember 1628 sagt „ . . . il est en droit de disposer de ses biens par testament et autrement". Indessen fand dieses Testierrecht wieder seine Schranke darin, dass es auf das vom Testator Eingebrachte beschränkt war.[2]) Nicht selten besteht das Testierrecht nur zu Gunsten der Gemeinder,[3]) oder es kann überhaupt nur ein descendenzloser Gemeinder testieren.[4]) Ueber Sondergut, das auch meistens der normalen Erbfolge unterworfen ist, kann der Zusammengeteilte in der Regel frei testieren; so nach der Freiburger Municipalordnung über das, was er „in Fürsten- und Herrendiensten" erworben hat; im selben Statut sind auch Schenkungen und Vergabungen von Todes wegen zwischen Ehegatten, die mit andern zusammengeteilt haben, zulässig; endlich dürfen die Gemeinder auch letztwillig „zum Trost ihrer Seelen" über das gemeinsame Vermögen verfügen.[5]) Im alten Zürcher Stadtrecht[6]) und im

---

[1]) Municipalordnung von Freiburg Ms. S. 185. Murtner Satzung Ms. S. 94.

[2]) Calame S. 490. Osterwald S. 140. Im Code d'Aigle S. 127 kann ein Gemeinder nur über die Hälfte des von ihm Eingebrachten testieren.

[3]) Pillichody S. 142; ferner die dem Neuenburger Recht verwandten Coutumes Générales de la Franche-Comté de Bourgogne (1619) art. 14: „L'homme de mainmorte ne peut disposer de ses biens meubles ni héritages par ordonnance de dernière volonté, ni par donation pour cause de mort, réservé au profit de ceux étant en biens communs avec lui, qui par droit coutumier lui pourroient et devroient succéder". Osterwald S. 139. Wuhrmann S. 37. Für Erweiterung der testamenti factio passiva der Code d'Aigle S 126, loi V.

[4]) Pillichody S. 142.

[5]) Munic. v. Freiburg S. 185. 186. 196.

[6]) Gesetze und Ordnungen, Erbrecht. S. 62. Das ist auch für das heutige zürcherische Recht anzunehmen, da der Tod eines Gemeinders die Zusammenteilung aufhebt.

heutigen freiburgischen Recht [1]) ist dem Gemeinder allgemein erlaubt, über sein Vermögen zu testieren.

Bei den blossen Ertragsgemeinderschaften, wo blosses Miteigentum vorliegt, kann jeder sowohl unter Lebenden als von Todes wegen frei über seine Quote verfügen.[2])

Zum Schutze der Testierfreiheit der Gemeinder finden wir in den westschweizerischen Quellen einzelne Bestimmungen; so kann man noch unmittelbar vor der Teilung Testamente und Legate machen.[3]) In Freiburg konnte ein Gemeinder, wenn seine Mitgemeinder die Zustimmung zum Testament nicht geben wollten, vor Rat oder Gericht Teilung begehren und dann sofort, ohne die Durchführung der Liquidation abzuwarten, gültig über sein nun freies Vermögen verfügen.[4])

Was das Pflichtteilsrecht angeht, so finden wir in den freiburgischen Quellen nähere Bestimmungen.

Nach der Freiburger Municipalordnung [5]) musste ein Gemeinder seinen mit ihm in einer Gemeinderschaft lebenden Kindern alles hinterlassen, Ausgerichteten nur die Hälfte, während Pillichody [6]) einen Gemeinder, der Descendenz hat, überhaupt nicht testieren lassen will. Seit 1642 ist der Pflichtteil für sämmtliche Kinder, ob zusammengeteilt oder abgeschichtet, drei Viertel des Nachlasses, ein Viertel allein steht dem Testator zu freier Verfügung. Das gilt heute auch für den descendenzlos versterbenden Gemeinder.[7]) Im Uebrigen gilt das gewöhnliche Pflichtteilsrecht für die Gemeinder, die Kinder hinterlassen oder deren Descendenz.[8])

Freiburg, art. 1100: „il peut pareillement disposer, soit entre vifs, soit à cause de mort, de tout ce qu'il

[1]) C. c. art. 1103. Huber III. S. 764.
[2]) Municip. v. Freiburg S. 185.
[3]) Grandson loi 387.
[4]) Municipale v. Freiburg S. 186.
[5]) S. 189.
[6]) S. 142.
[7]) Huber II S. 271. Anm. 2. C. c. frib. art. 1100.
[8]) C. c. fribourg. art. 1101 u. 764.

possède en particulier. Si les libéralités du disposant dépassent le quart de sa part à l'indivision, elles sont réductibles."

Für uneheliche Kinder von Gemeindern hat es keine besondern Sätze.[1])

104. Abgesehen von den allgemeinen Gründen der Erbunfähigkeit erwähnt die Municipalordnung von Freiburg[2]) den Fall, dass eine Mutter, die nach des Mannes Tode mit den Kindern unverteilt bleibt, aber durch ihr Gebahren den andern Schande bringt oder das gemeinsame Gut schädigt, ihren Erbanteil am gemeinsamen Vermögen verliert.

Anomale Bestimmungen über das Gemeinderschaftserbrecht finden sich im Coutumier von Grandson. Nach loi 380 soll ein Unverteilter einen unter Umständen viel nähern Abgeteilten vom Nachlasse eines descendenzlos versterbenden Abgeteilten im Zweifel ausschliessen:

> „Que si aucun des intronques est survivant, combien qu'il sera plus éloigné en degré de parentage que le détronqué, toutefois l'intronqué survivant doit hériter le détronqué décédant sans laisser liguée légitime avec lui intronquée et sans avoir fait testament . . . ."

Wuhrmann[3]) bezweifelt mit Recht, dass dieser Satz, der jedes juristischen Fundamentes entbehrt und die grösste Unbilligkeit enthält, je Gewohnheitsrecht gewesen.

Dasselbe Statut[4]) lässt, wenn Vater und Kinder zusammengeteilt sind, beim Tode eines der unverteilten Kinder den Vater nicht erben, sondern nur die Geschwister.

105. Ist die Gemeinderschaft aufgelöst oder ist sie bis auf einen zusammengeschmolzen, so tritt nach Landrecht der

---

[1]) C. c. frib. art. 742. 743. 1101. Huber II. S. 289.

[2]) S. 254.

[3]) S. 35.

[4]) loi 338. „La succession de la légitime de l'enfant décédé indivis avec le père, frères et soeurs, doit parvenir aux dits frères et soeurs, et non au père, toutefois non répétable qu'après la mort du père".

sogenannte „ledige Anfall“ ein, d. h., die regelmässige Erbfolge der nächsten Verwandten, die vorher wegen Absonderung kein Erbrecht hatten, tritt wieder in Kraft.[1] Nach Hofrecht aber wird die Totteilung aufrecht erhalten zu Gunsten des Grundherrn, sodass das Erbe des letzten Gemeinders, wenn er ohne Descendenz stirbt, an den Herrn fällt.[2]

[1] Landbuch der March § 25 in Kothing, R. Q. S. 25.
[2] Engelberger Hofrodel, Grimm W. I. 3. Heusler S. 244

Kapitel IV.

Auflösung und Teilung.

§ 16. Voraussetzungen.

106. Die Gemeinderschaft endet durch Tatsachen, durch Uebereinkunft und durch Kündigung.[1])

Die Teilungsmöglichkeit gestaltet sich sehr verschieden bei den einzelnen Arten von Gemeinschaften zur gesammten Hand; bei der ehelichen Gütergemeinschaft ist die Teilungsmöglichkeit durch das Familienrecht geregelt; bei den Ganerbschaften wird ein Vertrag auf ewige Zeiten geschlossen, während bei den Gemeinschaften des Handelsrechts u. s. w. natürlich ein möglichst freies Trennungsrecht sich gebildet hat. Bei der echten Familiengemeinderschaft war auch die Trennung stets leicht möglich schon seit ältester Zeit. Wie schon die Absonderung von Söhnen in ältester Zeit vorkommt, so war auch eine solche unter Gemeindern noch viel näher liegend, und es fehlt deshalb auch nicht an Quellenstellen dazu aus fränkischer Zeit.[2])

---

[1]) Gierke I. S. 693 f. Wuhrmann S. 43 zählt folgende Aufhebungsgründe auf: 1. Eintritt des Termins, wenn nicht Fortsetzung ausdrücklich verabredet oder aus dem Verhalten des Gemeinders darauf geschlossen werden muss. 2. Im Zweifel Tod eines Gemeinders. 3. Auflösungsvertrag aller Gemeinder. 4. Concurs eines Gemeinders. 5. einseitige Kündigung oder Teilungsbegehren.

[2]) U. St. G. 155. 334. 342. 385. 438. 487. Hensler I. S. 240 f. Aus der Westschweiz D. G. XIV No. 81. „Si vero predicti sororii in vita sua vellent dividere bona, omnia et singula quae tempore divisionis habuerunt . . .“

Von den mittlern und spätern Quellen sprechen fast alle westschweizerischen[1]) sich aus für ein freies Kündigungsrecht. So z. B. Quisard III, ch. 2, 1:

„Tous cohéritiers, freres ou indiuis peuluent et leur est permis de la chose à eulx indiuise faire diuision et partaige . . .“

Noch schärfer sprechen sich die neuenburgischen Quellen aus. Point de coutume du 8 décembre 1628[2]):

„Il faut cependant avouer que cette espèce de propriété est bien révocable et bien imparfaite, puisqu' un indivis peut sortir de l' indivision, et demander partage quand il le trouve à propos . . .“

Die einzige ostschweizerische Urkunde des Mittelalters über diese unbedingte Freiheit ist der oben citierte Hausbrief des Johanniterhauses Bubikon (Zürich) von 1483[3])

Eine altertümliche Bestimmung über die Verjährung der Teilungsklage findet sich bei Quisard, art. 10. (Z. f. s. R., XV). Sind die Gemeinder nämlich 30 Jahre im Waadtland zwischen La Cluse und dem Flusse Arraz beisammen geblieben ohne Kündigung oder, falls ein Gemeinder oder dessen Erben ausserhalb des erwähnten Gebietes sich aufhielt, während 101 Jahr, ohne Unterbrechung der Klageverjährung, so kann nur noch der Richter die Gemeinschaft lösen. („l'ung ne peult rien à l'aultre demander partaige —, au moings qui luy soit adjugé“).

Wie im Personen- und Erbrecht der Gemeinderschaft war auch im Teilungsrecht eine allgemeine Lockerung des Institutes im Verlauf der letzten drei Jahrhunderte hervorgetreten. So konnte durch einseitige Kündigung die Gemeinschaft jederzeit aufgehoben werden im älteren waadtländischen Rechte.

„L'indivision se dissout par la simple déclaration qu'en fait officialement l'un des indivis aux autres.“[4])

---

[1]) Boyve S. 296. Murtner Satzung (1715) S. 95. Municip. von Freiburg S. 257. Payerne (1733) S. 101. Code d'Aigle S. 128 loi I., Plaid. gén. de Lausanne art. 114.

[2]) Osterwald S. 139 f. Calame 399 f.

[3]) Grimm W. I. 65.

[4]) Boyve, Remarques S. 267.

Immerhin beseitigte die blosse Kündigung nur das besondere Intestaterbrecht sofort, die übrigen vermögensrechtlichen Wirkungen traten erst ein mit dem Beginn der Teilung, so der Wegfall der Haftung für die Schulden der einstigen Gemeinder.[1])

107. Das heutige Recht ist auch hier wie anderorts der zunehmenden Verschwommenheit der Gemeinderschaft entgegengetreten und hat die Theilung nur aus erheblichen Gründen zugelassen.[2]) Als zureichende Gründe werden beispielsweise erwähnt die Verheiratung eines Gemeinders oder der Fall, wo ein bisher kinderloser ein Kind bekommt.[3]) Die Gemeinderin tritt bei ihrer Verheiratung stets aus.[4]) Das freie Rücktrittsrecht besteht noch heute im waadtländischen Rechte.[5])

Ein freies Rücktrittsrecht wie in der societas omnium bonorum gab es im zürcherischen Rechte fast nirgends; es ist ein Familienverhältnis, das dauern soll.

Das freiburgische Gesetzbuch regelt in Art. 1104 die Gründe der Auflösung genau. Es unterscheidet solche, die die Gemeinschaft für alle aufheben, und solche, die Ausscheidung eines einzelnen Gemeinders, d. h. partielle Auflösung bewirken.

---

[1]) Dieser Satz steht vielleicht in einer Beziehung zu der Bestimmung der Municipalordnung von Freiburg (S. 186), wonach ein Gemeinder, noch auf dem Totenbette, unter Kündigung der Gemeinderschaft, sofort gegen den Willen der bisherigen Mitgemeinder gültig testieren kann.

[2]) P. G. § 561. Da die Gemeinderschaft nur bestehen kann, sofern die Gemeinder in einem leidlichen Verhältnisse zu einander stehen, so muss sie, noch mehr als die Ehe, auflösbar sein. Um aber dem Institute nicht die nöthige Stabilität zu nehmen, kann einseitig nur aus erheblichen Gründen gekündigt werden, wie z. B. dauernder Hader, üble Behandlung, Quälerei, Hintansetzung, die ein Gemeinder von den Übrigen zu dulden hat etc. Zürcherisches Obergericht 1874 No. 11. vgl. Commentar zu P. G. § 561.

[3]) Huber III. S. 760; das galt auch schon früher. Bluntschli, R. G. I. S. 445.

[4]) Commentar zu P. G. § 561 No. 3.

[5]) C. c. vaudois. „Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué nonobstant prohibition et conventions contraires." Dieser Satz fusst auf den älteren Statularrechten

108. Solche der letztern Art sind:

1. Der Dotationsvertrag mit den Gemeindern.[1])
2. Zustimmung aller Gemeinder zur Absonderung eines Gemeinders.[2])
3. Die Teilungsklage.[3])
4. Mangel jeglicher Teilnahme an der Gemeinderschaft während der für die dreissigjährige Verjährung nötigen Zeit.

Ein weiterer Grund dieser Art ist noch nach gewissen Rechten die Abwesenheit von der Gemeinderschaft ohne Geltendmachung des Anspruches binnen Jahr und Tag.[4])

Obwohl die meisten Autoren annehmen, der Tod eines Gemeinders beendige die Gemeinderschaft, glauben wir dennoch behaupten zu müssen, dass der Tod ein Grund sei, der nur die Zusammenteilung partiell aufhebe, denn in den Quellen, die das Gemeinderschaftserbrecht behandeln, wird die Fortsetzung fast überall als selbstverständlich angesehen; das entspricht auch dem familiären Charakter der Gemeinderschaft, der auf die Schicksale eines einzelnen Individuums weniger Rücksicht nimmt und das Dauernde der Familie gegenüber dem Wechsel der Einzelperson festhält.[5]) Positiv rechtlich ist allerdings die entgegengesetzte Ansicht vom zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuch[6]) vertreten.

[1]) Vgl. § 14. In einem gewissen Sinne galt der Satz in der Waadt nicht, da dort die von ihren Brüdern ausgesteuerte Schwester die Dos in der Gesammtmasse beliess und bei der Teilung diese sammt Zinsen vom Tage der Dotierung an fordern konnte, indessen aber vom Erbrechte gegen die Gemeinder ausgeschlossen war. Boyve, Remarques S. 274.

[2]) So auch in Zürich. Bluntschli, R. G. I. S. 445.

[3]) Municipalordnung von Freiburg. S. 187.

[4]) Stadtrecht von Diessenhofen: „ . . . und wenne ir dehaines von dem andern vert daz 18 Jar ist ald elter daz sol och zu sinom tail des erbes sprechen inrent Jares frist nach dem so es von inen govaren ist ald tut es des nit so sol es von sinen rechten des erbos sin." Diese Stelle bezieht sich auf unverteilt gebliebene Geschwister.

[5]) Wir können Wuhrmann S. 44 nicht bestimmen, wenn er annimmt, es sei gemeines Recht gewesen, dass der Tod die ganze Gemeinderschaft auflöse und dass das Gemeinderschaftsverhältnis einen rein individuellen Charakter habe. Ebenso ist die Vermutung eines Erneuerungsvertrages sehr gekünstelt. Vgl. Commentar zu P. G. § 562.

[6]) P. G. § 562. Huber III S. 764 f.

Für alle Gemeinder endet die Gemeinderschaft durch die verabredete oder begonnene Teilung.[1]) Der Teilungsvertrag ist formlos.[2]) Ferner ist ein Endigungsgrund der Ablauf der Zeit. Dies ergiebt sich aus den Bestimmungen, betreffend Aufschiebung der Erbteilung, als was auch die Gemeinderschaft im waadtländischen Rechte erscheint.[3])

Die Zusammenteilung wird ferner aufgehoben durch den Konkurs eines Gemeinders; denn der Konkurs erfasst die ganze Gemeinderschaft und alle Gemeinder; das bestätigt das Gerichtsbuch der Stadt Zürich von 1553[4]):

„Habent wir erkännt, Das die gemeinschafft bei den unvertheilten Brüdern uff die zyt und wyl, da sy zuo armuot kommen, unnd kein guot meer gehept, uss gewesen, nützit mer gelten solle."

Leistete ein Gemeinder der Teilung Widerstand, so konnte nach den Walliser Statuten der Richter die Teilung durchführen und eventuelle Zwangsmassregeln gegen den Renitenten ergreifen.[5])

109. Die Gemeinderschaft des Entwurfes kann eingegangen werden auf unbestimmte Zeit mit halbjährlicher Kündigung oder auf bestimmte längere Zeit.

---

[1]) C. c. fribourg. art. 1105.

[2]) Osterwald S. 147: „L'indivision cesse expressement lorsqu' on fait dresser des actes de séparation ou de partage et tacitement quand on cesse de vivre ensemble en pain, sel et conduite et qu'on commence à faire pertes et profits à part, on comme s'expriment les coutumes de Bourgogne, quand ils font leur dépens chacun à sa charge et séparément l'un de l'autre supposé qu'ils demeurent dans une même maison: alors on dit que le feu et le pain partent l'homme, c'est à dire, le partagent et le séparent." vgl. Calame S. 399. Nach zürcherischem Recht ist die Auflösung nicht formlos. Entweder erfolgt sie durch Richterspruch nach § 561 oder wenn alle Gemeinder erklären, die Zusammenteilung auflösen zu wollen, so hat das Gericht wie bei Begründung mitzuwirken und zwar dadurch, dass es sich von der Willensfreiheit der Gemeinder überzeugt. Zürcherisches Obergericht 1874. No. 11. vgl. Commentar zu P. G. § 73.

[3]) Wuhrmann S. 44. C. c. vaudois §§ 752. 753. P. G. §§ 553. 959. C. c. fribourg. artt. 1028. 1029.

[4]) Schauberg I. Heft 2. S. 109.

[5]) Statuta Vallesia c. 109. „Si ulterius instet, judex bona illorum fratrum dividat, et pars eventa in sortem fratri renuenti offeratur, alias arbitrio judicis in custodiam tradatur."

Eine gesetzliche Maximaldauer wie bei der Erbengemeinschaft des Code civil giebt es nicht. Aus wichtigen Gründen ist einseitige Kündigung zulässig nach Analogie des Schweizerischen Obligationenrechts art. 292 (Miethe) und 547. (Kündigung der offenen Handelsgesellschaft.) Bei der Ertragsgemeinderschaft sind Kündigungsgründe nachlässige Bewirtschaftung durch den Uebernehmer, die die Ertragsfähigkeit des Gutes wesentlich mindert oder die Jahresquoten der Gemeinder beeinträchtigt.

110. Die Auflösung kann auch eine partielle sein; einer oder mehrere Gemeinder scheiden aus, die übrigen bleiben und sind in ihren gegenseitigen Beziehungen unberührt.

Waadt, art. 1352:

„Si après un premier partage deux ou plusieurs membres de l'indivision laissent leurs biens en commun, l'indivision subsiste entr'eux."[1])

Es kann auch sein, dass die ganze Gemeinderschaft aufgelöst wird, und nachher alle oder einige der früheren Gemeinder wieder zusammenteilen. (raffrarage).[2])

Auch schon in älterer Zeit, so im Plaid. gén. von Lausanne, art. 114:

„L'indivision vaut lors et quand après que plusieurs partisans auront fait partage de leurs biens, il avient que deux ou trois se rassemblent et remettent leur bien en communion que l'on appelle en vulgaire raffrai — —".[3])

Die partielle Teilung kann sich auch auf das Object beziehen; es bestimmt darüber die Municipalordnung von Freiburg

[1]) Bleiben nach der Teilung die Gemeinder noch beisammen, aber ohne die Absicht, wieder als solche zu gelten, so ist doch nur der einzelne verhaftet für die Schulden, die er nach der Teilung contrahiert; für Verpflichtungen, die er vor der Teilung eingegangen, haften alle Gemeinder solidarisch weiter. Grandson S. 162, loi 390. Calame S. 399. Osterwald S. 143.

[2]) Freiburg art. 1098.

[3]) Weiteres über das Raffrachement vgl. oben §§ 6 u. 7.

(art. 438.)[1]: „Ein oder mehr unverteilte Stuck sollen keine Unverteilung mit sich bringen".

---

§ 17. Teilungsmodus.[2])

111. Bei der Auflösung werden Sonderrechtsverhältnisse, anwartschaftliche Sonderrechte und Sonderpflichten wirksam.[3]) Teilung ist nicht Realisierung bestehender Quoten, sondern Teilung erzeugt erst Quoten. Das schliesst aber nicht aus, dass man schon während der Dauer der Gemeinderschaft Rücksicht nimmt auf die künftigen Quoten.[4])

Dadurch dass ein zukünftiges Recht berücksichtigt wird, ist es noch kein Recht.

Für den Teilungsmodus giebt es zwei Hauptprincipien:

1. Teilung auf Grundlage der Verhältnisse bei Entstehung der Gemeinderschaft.

2. Teilung nach Massgabe der Verhältnisse bei der Teilung der Gemeinderschaft, was Huber[5]) als allgemeines Recht annimmt. Doch dürfte diese Formulierung kaum richtig sein; denn sowohl in der deutschen als in der welschen Schweiz, in alten und neuen Quellen, herrscht bei der Gemeinderschaftsteilung das Linearerbfolge- und Repräsentationsprincip, d. h. massgebend sind die Verhältnisse zur Zeit der Entstehung der Gemeinderschaft und nicht, wie Huber sagt, die zur Zeit der

---

[1]) S. 264. An diesen gemeinsam genutzten, unverteilten Gütern besteht blosses Miteigentum mit frei veräusserlichen Quoten. Der Code d'Aigle S. 221. loi 7 kennt nur eine vollständige Teilung.

[2]) Unter Teilungsmodus verstehen wir hier nur die Art der Teilung bezüglich der berechtigten Personen und Ausscheidung des Sonderguts, nicht aber die Verteilung der Masse bezüglich ihrer wirtschaftlichen Bestandteile, z. B. was den Söhnen, z. B. dem jüngsten unter ihnen zufällt u. s. w., Teilung der Fahrhabe und Liegenschaften. Diese Frage gehört ins Erbrecht und hat mit der Zusammenteilung als solcher nichts zu tun. vgl. dagegen Wuhrmann S. 48 ff.

[3]) Gierke I S. 695.

[4]) so z. B. Quisard art. 1. u. 2.

[5]) IV. S. 254 f.

Liquidation. Es findet nicht Teilung nach Köpfen der bei der Auflösung vorhandenen Gemeinder statt, sondern alle erbrechtlichen Folgen, die nicht zur Erscheinung kamen wegen des Gemeinschaftsverhältnisses, sind rechtlich doch entstanden, aber latent geblieben und entfalten sich nun mit dem Moment des Beginns der Teilung.

Das drückt ganz positiv aus das zürcherische Privatrecht § 565:

„Wird die Gemeinderschaft aufgelöst, so wird das gemeine Gut unter die Gemeinder beziehungsweise deren Erben nach den verabredeten Teilen, im Zweifel nach soviel gleichen Teilen getheilt, als wirkliche Gemeinder gewesen sind.“

art. 563:

„Wenn bestimmt worden, dass nach dem Tode eines Gemeinders dessen Kinder die Gemeinderschaft fortsetzen sollen, so steht denselben die Wahl offen, ob sie in der Gemeinderschaft verbleiben oder aus derselben ausscheiden wollen. Erklären sie sich für das erstere, so dauert die Gemeinderschaft so fort, dass der Teil des verstorbenen Gemeinders nun von dessen Erben gemeinsam übernommen wird.[1])[2])

---

[1]) Dazu bemerkt der Commentar Abs. 2: „War z. B. der gestorbene Gemeinder zu einem Sohnsteile betheiligt und hat derselbe zwei Kinder hinterlassen, welche die Gemeinderschaft fortsetzen, so kommt diesen zusammen auch in der Folge der Sohnsteil zu, der ihrem Vater gehört hätte.“ Selbstverständlich nutzen sie das ganze gemeinsame Gut, solange die Gemeinderschaft besteht. Diese Teile beziehen sich immer nur auf den Fall der Teilung.

[2]) Das zürcherische Privatrecht hatte vor 1888 ein erhöhtes Erbrecht der Söhne vor den Töchtern. Wurde also eine Gemeinderschaft vor 1888 errichtet und starb der Vater, dessen Nachlass unter Brüdern u. Schwestern unverteilt blieb, vor diesem Datum; so kamen bei Auflösung der Gemeinderschaft die ungleichen Erbteile wieder zum Vorschein und kommen auch dann zur Geltung, wenn die Gemeinderschaft nach 1888 aufgelöst wird, da bei der Begründung der Zusammenteilung die ungleichen Erbquoten durch den Erbgang bereits erworben waren. Ergeben sich Zweifel, welches Teilungsverhältnis beabsichtigt ist, so wird nach gleichen Teilen geteilt, in

Aber auch das freiburgische Gesetzbuch [1]) steht auf dem gleichen Standpunkte. Scheinbar spricht es für das Teilungsprincip ex nunc, wenn es sagt:

„Ce qui reste de ces biens, après le prélèvement, ainsi que les acquêts de l'indivision, sont partagés par tête.“

Indessen der Vordersatz dreht die Sache um, indem er sagt:

„Si les indivis, qui font partage, sont des frères et des soeurs, ils peuvent les uns et les autres prélever les prérogatives et autres avantages qui leur appartiennent, soit dans les biens paternels, soit dans les biens maternels, soit dans les biens provenant de quelqu'autre ascendant.“

Das heisst mit anderen Worten, es kommt das gewöhnliche Erbrecht zur Geltung; denn man kann jede Erbteilung nach Ausscheidung der Vorrechte der einzelnen Erben arithmetisch in eine Teilung nach Köpfen zerlegen. Der Schluss des betreffenden Artikels vervollständigt noch die Anwendung des ersten Teilungsprincipes:

„Si les indivis sont tous ou en partie des descendants, de frères ou de soeurs, ceux qui sont dans ce cas prennent part au partage à la place de leur pères ou mères ou des autres ascendants qu'ils représentent.“

Damit ist das Bild der Erbfolge fertig, die sich offenbar entwickelt hätte beim Absterben eines jeden der Geschwister, wenn sie sich von Anfang an geteilt hätten.

Die Teilung geschieht also nach Erbrecht, was allein überhaupt möglich ist, wenn die Teilung auf Grundlage des Zustandes zur Zeit des Entstehens der Gemeinderschaft geschieht; denn jene Teilung ist einfach aufgeschoben, aber nicht in ihren Wirkungen für die Zukunft vernichtet. Auf dem gleichen Standpunkt steht das waadtländische Gesetzbuch, wenn es in art. 1355 für die Teilung der Gemeinderschaft die erbrechtlichen Regeln vorschreibt.[2])

---

der Regel wird es aber die Absicht der Contrahenten sein, bei der Teilung die Masse im Verhältnis des Eingebrachten zu verteilen, was auch dem erwähnten Modus bei unvertheiltem Erbe genau entspricht. Commentar zu P. G. § 565.

[1]) art. 1106.

[2]) Huber III, S. 761.

Diese Art des Teilens ergiebt sich schon daraus, dass die westschweizerischen Gemeinderschaften nichts sind als unverteilte Nachlasse und Vermögenszusammenteilungen, die binnen Jahr und Tag Miterben machen.[1])

Eine Liquidation ex nunc liegt insofern vor, als der Vermögensbestand zur Zeit der Teilung massgebend ist für die Höhe der Quoten, aber die Zahl der Gemeinder in jenem Moment entscheidet nicht über die Zahl der Anteile. Das gemeinsam erworbene und verbrauchte Gut wird nicht ausgeschieden nach Erwerbern oder Verbrauchern, — das ist eben die Eigenart der Gemeinderschaft — aber der Vor- oder Rückschlag, den die Gemeinschaft in der gemeinsamen Wirtschaft gemacht hat gegenüber dem ursprünglichen Kapital, beeinflusst als Ganzes die Höhe der Quoten. Diesen Grundsatz finden wir auch in den älteren Quellen; so bei Quisard, art. 1 und 2:

> „Le gaing appartient à ung chascun d'eulx par ratte selon les lignées et les pertes sont supportables selon les lignées par egalle portion."

Indem diese lignées die Stämme sind, die von jedem ursprünglichen Gemeinder ausgehen, und die Träger der Quote sind, die er an der unverteilten Erbschaft hatte, so folgt daraus, dass ein Vor- oder Rückschlag der Gemeinderschaft eigentlich die unverteilte Erbmasse mehrt oder mindert.[2])

Die Stelle, auf die sich die Theorie von der Teilung ex nunc stützt, kann schon wegen der grossen zeitlichen Differenz nicht stark ins Gewicht fallen. Diese Urkunde von 1264[3]) lautet:

> „Si vero predicti sororii in vita sua vellent diuidere bona sua, omnia et singula que tempore diuisionis habuerunt per medium sibi ad invicem partirentur non obstante quod alter altero plures haberet heredes, vel quod alter haberet heredem alter esset sine herede, vel quod alter altero plus contulerit in communi."

---

[1]) Freiburg, art. 1098.
[2]) Heusler I. S. 247.
[3]) D. G. XIV No. 81.

Trotz der deutlichen Entscheidung für einfache Teilung nach Köpfen, ist die Tragweite der Urkunde beschränkt, denn

1. besteht die Gemeinderschaft unter gleichberechtigten Brüdern, weshalb wohl jeder gleichviel einbringt, das Princip sich also erst zeigte, wenn die erwähnten heredes die Gemeinschaft teilten und

2. wenn es sich hier nicht um eine Erbengemeinschaft handelt, sondern um eine Vertragsgemeinderschaft, so kann selbstredend kein Erbrecht in Anwendung kommen. Dann ergiebt sich die Zweiteilung von selbst aus dem reinen Gesammteigentum und der gegenseitigen Auflassung. Es ist nämlich dieselbe Urkunde, in der es heisst:

> „fruantur tanquam fratres pro indiviso omnia et singula possidentes, et alter in alterum transfert dominium sue rei et alter pro altero se constituit possidere."

Durch die gegenseitige Auflassung bekommt natürlich jeder gleichviel Eigentum an der gesammten Sache, die Auflassung consumiert die Differenzen. Ueberhaupt steht diese Urkunde gar nicht im Widerspruch mit unserer Auffassung, denn auch nach Zürich P. G. § 565 wäre in diesem Fall auf Teilung in zwei Hälften zu entscheiden, da es dort heisst: „im Zweifel nach soviel gleichen Theilen getheilt, als wirkliche Gemeinder gewesen sind."

Es ist ja richtig, dass die reine Teilung nach Köpfen einem schärfer ausgesprochenen Gesammteigentum entspräche, aber da man den Ursprung der Gemeinderschaft im Erbrecht suchen muss, so ergiebt sich mit Notwendigkeit die Annahme der Liquidation ex tunc; man ziehe zur Analogie nur den Fall heran, wo beim Tode des Erblassers alle mit ihm unverteilten Söhne gestorben und nur noch Enkel da sind; da erben diese auch ex tunc, d. h. auf Grund der einstigen Gemeinschaft zwischen Erblasser und dessen Söhnen. Das Quotenprincip ist ausgeschlossen von dem der gesammten Hand, nicht aber von den Gemeinschaften zur gesammten Hand.[1])

Teilung einer Erbengemeinderschaft ist Beerbung des

---

[1]) Gierke I. S. 667.

ursprünglichen Erblassers und zwar im Umfange seines durch die Gemeinwirtschaft vermehrten oder verminderten Nachlasses.[1])

112. Dieses Princip angenommen, ergeben sich die einzelnen Besonderheiten der Teilung von selbst. Löst sich die Gesammtheit auf, so wird zunächst aus ihr eine Liquidationsgemeinschaft. Es gelten analoge Principien bei totaler und partieller Auflösung.[2])

113. Aussonderung und Dotierung ist nach obiger Definition nicht Absonderung von der Gesammtmasse bezüglich der allfälligen Auflösung der Gemeinschaft, sondern von dem Vermögen des Erblassers, beziehungsweise dem Vater des Abgesonderten.

Das ist offenbar auch die Meinung von Quisard:

„A ce repugnent deniers de restitucions ou augmentz de mariaiges ou aultres debtz proceddez des femmes d'une lignee payez par la communion, car iceulx viennent à estre luez par rattes sus la part de la lignee pour laquelle ont esté payez, sinon que telz deniers restituables fussent esté receups par le commun.“ [3])

114. Wird der Ehefrau eines Gemeinders von der Gemeinschaft etwas gegeben, so giebt das Recht von Estavayer[4]) den übrigen Gemeindern eine Entschädigung, was darauf hinauskommt, dass der Ehemann conferieren muss, was die Gemeinschaft besonders für ihn geleistet hat. Eine Verallgemeinerung dieses Satzes und ein unzweideutiger Beweis für die oben aufgestellten Behauptungen ist Artikel 1099 des c. c. von Freiburg:

„L'indivis qui reçoit de l'indivision quelque somme ou

---

[1]) Für die Teilung ex tunc spricht ein Parallelismus aus dem Erbrecht. Wird die Hausgemeinschaft fortgesetzt nach dem Tode des einen Gatten zwischen den Kindern und dem überlebenden Gatten und kommt dann diese Masse später zur Teilung, so wird sie geteilt nach Maasgabe der Verhältnisse beim Tode des vorversterbenden Gatten.

[2]) Gierke I S. 696.

[3]) art 6. vgl. auch ibid. art. 4 und § 14 oben.

[4]) S. 72, 2. Hat die Gemeinderschaft aus dem gemeinsamen Vermögen Schulden, die das Heiratsgut einer in die Zusammenteilung hineingeheirateten Frau belasten, bezahlt, so sind die Gemeinder bei der Teilung dafür schadlos zu halten. Grandson S. 160. loi 385.

valeur pour son intérêt particulier, comme pour doter son fils, sa fille ou un autre de ses descendants, ou leur faire soit un avancement d'hoirie, soit la remise de la part héréditaire tout entière, en doit compte à ses indivis dans le partage. Cette obligation passe à ses successeurs dans l'indivision."

Dieser Satz des heutigen Rechts steht in voller Harmonie mit den älteren Satzungen, er entspricht allein der Billigkeit und ermöglicht daher das Zusammenbleiben von Gemeindern durch mehrere Generationen.

115. Wie in § 13 nachgewiesen wurde, fällt Sondergut nur, was die Nutzung betrifft, der Gemeinderschaft zu. Die Früchte sind gemein nach allen Consequenzen, d. h. sie können in der Teilung nicht geltend gemacht werden.[1])

Waadt, art. 1354:

„Si l'un des indivis a apporté en commun la jouissance de quelques biens particuliers, il ne pourra lors du partage, réclamer les fruits de ses biens."

In der Teilung werden die Sondergüter vorweggenommen, z. B. Schenkungen, Adventicien und nach den welschen Rechten auch Erbschaften, nicht aber nach zürcherischem Recht.[2])

Auch die Frau macht in ganz gleicher Weise ihr Eingebrachtes geltend: sie bekommt zurück Güter, Kapitalien, Gerade und allfällige andere ehefräuliche Vorteile.[3])

Als Sondergut kann auch geltend gemacht werden, was ein Gemeinder von einem Mitgemeinder durch Veräusserung erworben hat; das Recht geht auch auf die Descendenz des Erwerbers über.[4])

116. Hat ein Gemeinder Geld von den Gemeindern ge-

---

[1]) Huber III. S. 761.

[2]) Boyve, Remarques S. 266. P. G. § 558.

[3]) Boyve, l. c. 266. Points de Coutume du 25 mars 1595 et du 19 novembre 1829: „La circonstance qu'un frère est marié n'empêche pas qu'il ne se mette en indivision avec ses frères et soeurs, dans ce cas la jouissance des biens devient commune entre tous les membres de l'indivision; en retour, la femme et les enfants sont nourris des produits des biens indivis." Calame S. 398. Osterwald S. 142.

[4]) Quisard art. 5.

liehen für einen Particularerwerb (si non à ces fins il y heust deniers baillez) so muss er dieses den Gemeindern erstatten bei der Geltendmachung des Sondererwerbs (il est tenu de rembourser par ratte ses dictz indiuis des dicts deniers baillez).[1])

Baut ein Gemeinder während der Dauer der Gemeinschaft auf einem ihm besonders gehörigen Grundstück aus Gesammtgut, so gehört ihm auch das darauf stehende Haus mit Ausschluss der übrigen Gemeinder. Bei der Teilung aber müssen die Besitzer des betreffenden Grundstückes den Gemeindern des Erbauers soviel herauszahlen, als das Haus wert war zur Zeit der Gemeinderschaft. Diese Pflicht fällt natürlich weg, wenn auch das Haus aus Sondervermögen gebaut wurde.[2])

117. Nach Quisard[3]) haben die Gemeinder ein Vorkaufsrecht an dem Sondererwerb eines der Ihrigen, d. h. sie können binnen Jahr und Tag die Sache für die Gesammtheit erwerben. Lassen Sie die Zeit verstreichen, so fällt der Sondererwerb in's bleibende Eigentum des betreffenden Gemeinders.

118. Wir stehen am Schlusse unserer Abhandlung. Es ist ein kleines Gebiet auf dem Felde des Rechtes, das wir durchwandert haben, und dennoch tritt uns eine reiche Fülle von weittragenden Rechtsgedanken daraus entgegen. Die Gemeinderschaft gehört wohl zu den Instituten des deutschen Rechtes, in denen ein besonderer Reichtum socialpolitisch fruchtbarer Ideen aufgespeichert ist. Wohl ist das Institut nicht mehr häufig, aber wo es noch möglich ist, es neu zu beleben, da sollte es getan werden, vielleicht würde es dann manche ihm jetzt verlorene Gebiete zurückerobern. Wenn die Schweiz in dieser Richtung etwas erreichen kann, so tut sie nur ihre Pflicht, denn dieses Land ist, weil unberührt von der Hochflut des Romanismus, stets eine Heimstätte deutschen Rechtes geblieben, ein Grund, unentwegt zu dieser Fahne treu und standhaft zu halten.

---

[1]) Quisard art. 10.
[2]) Quisard art. 11.
[3]) art. 12.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke
Professor der Rechte an der Universität Berlin

55. Heft

Das Strafrecht des Sachsenspiegels

von

Dr. Victor Friese
Gerichtsassessor in Berlin



Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1898

Das

Strafrecht des Sachsenspiegels

von

Dr. Victor Friese
Gerichtsassessor in Berlin



Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1898

Seinen lieben Eltern,

Herrn und Frau Amtsgerichtsrath Friese,

in Dankbarkeit

der Verfasser

Vorbemerkung

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll eine Darstellung des materiellen Strafrechtes in der Gestalt sein, wie es Eike von Repkow im Sachsenspiegel geschildert hat. Die Arbeit will das in dieser Quelle an verschiedenen Orten behandelte strafrechtliche Material sammeln und systematisch zu ordnen versuchen. Sie will aber auch nur das im Sachsenspiegel enthaltene Strafrecht in den Kreis ihrer Betrachtung ziehen, und wird deshalb gänzlich von den vielfachen Fortbildungen und Umbildungen absehen die der Sachsenspiegel in den auf seine Entstehung folgenden Jahrhunderten erfahren hat.

Der Verfasser hat aus mehreren Gründen seine Aufgabe so eng begrenzt. Einmal bietet das Strafrecht der hervorragendsten Quelle mittelalterlichen Rechtes Stoff genug zu einer sich auf sie allein beschränkenden Bearbeitung, wennschon natürlich manchmal fühlbare Lücken sich finden und damit die Vollständigkeit der Darstellung beeinträchtigt wird. Auch ist es durchaus noch nicht so erschöpfend behandelt, dass es nach allen Richtungen hin in völliger Klarheit dem Forscher entgegenträte. Vielmehr sind manche Stellen bisher so vorsichtig angefasst oder sogar so fein umgangen, dass das über sie ausgebreitete Halbdunkel endlich einmal gelichtet zu werden verdient. Sodann glaubte der Verfasser, da er zur Zeit zusammen mit dem Privatdocenten Professor Dr. Liesegang zu Berlin

mit der Herausgabe eines ersten Bandes Magdeburger Schöffensprüche kraft Auftrages der Münchener Akademie der Wissenschaften beschäftigt ist, die auch in strafrechtlicher Beziehung manches Interessante zu Tage fördern wird, sich an den wichtigen Magdeburger Rechtskreis erst nach Beendigung dieser auf mehrere Bände berechneten Edition wagen zu dürfen, um dann vielleicht mit einer Darstellung des Strafrechtes in Nord-Deutschland zur Zeit und auf Grund der Rechtsbücher bessere Resultate als John zu erzielen.

Für die Anordnung des Stoffes diente im allgemeinen die geniale Arbeit Brunners in seinem Handbuche zum Muster.

Im dritten Theile ist nur den Delicten ein besonderes Capitel gewidmet, die einigermassen ausreichenden Stoff für eine Darstellung boten. Waren die für eine Missethat sich findenden Bestimmungen dagegen zu karg, um aus ihnen ein anschauliches Bild zu entwerfen, so sind sie nur gelegentlich erörtert worden.

Die Arbeit ist bereits im Frühjahr 1896 vollendet und abgeschlossen. Äussere Umstände haben die Drucklegung bis in den Herbst 1897 verzögert.

Gross-Lichterfelde bei Berlin,
Anfangs Februar 1898.

Dr. Friese.

Inhalts-Übersicht.

Einleitung.

Seite

Erster Theil.

Die Missethat.

Zweiter Theil.

Die Rechtsfolgen der Missethat.

Seite

Dritter Theil.
Einzelne Missethaten.

Verzeichniss
der bei der Arbeit benutzten Bücher.

Allfeld, Ph.: Die Entwickelung des Begriffs Mord bis zur Carolina. Erlangen 1877.

v. Amira, Karl: Thierstrafen und Thierprocesse. in den Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung Bd. XII, S. 545 ff., (4. Heft), 1891. — Abschnitt „Recht", in Pauls Grundriss der germanischen Philologie, II. Band, 2. Abtheilung, Strassburg 1893.

v. Bar: Handbuch des deutschen Strafrechts I. Berlin 1882.

Behrend, J. Fr.: Ein Stendaler Urtheilsbuch aus dem 14. Jahrhundert . . . Berlin 1868.

Bennecke, Hans: Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch in ihrer historisch-dogmatischen Entwickelung. I. Abthlg. Marburg 1884.

Berner, Albert Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, in verschiedenen Auflagen.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretungen I, II. Leipzig 1872, 77.

Bohlau, H.: Nove constitutiones domini Alberti, d. i. der Landfriede vom Jahre 1335 mit der Glosse des Nicolaus Wurm. Weimar 1858.

Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte I, II. Leipzig 1887, 1892. — Über absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrechte, in den Sitzungsberichten der Berliner Academie der Wissenschaften 1890. S. 815 ff.

Budde: Über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. 1842.

Caspar, Carl Johann: Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts. Berliner Inaug. diss. 1892.

Cropp: Der Diebstahl nach dem älteren Recht der freyen Städte, in Hudtwalckers und Trummers criminalistischen Beyträgen. Band II. 1825. Hamburg.

Frauenstaedt: Blutrache und Todschlagssühne. 1881.

Friedlaender, Georg: Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht I. Berlin 1872.

Gengler, H. G.: Die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung. I, II. Bamberg 1842.

Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, II. Leipzig 1861, 62.

Gierke, Otto: Der Humor im deutschen Recht. 2. Aufl. Berlin 1887.

Goeschen, Otto: Die goslarischen Statuten mit einer systematischen Zusammenstellung der darin enthaltenen Rechtssätze, und Vergleichung des Ssp. und vermehrten Ssp. Berlin 1840.

Grimm, Jacob: Deutsche Rechtsalterthümer. 3. Aufl. 1881.

Günther, L.: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte des Strafrechts I. Erlangen 1889. — Über die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung. 1874.

Haeberlin, C. F.: Juris criminalis ex speculis Saxonico et Suevico adumbratio. Halle 1837.

Haelschner, Hugo: Das preussische Strafrecht. Erster Theil: Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts. Bonn 1855.

Hammer: Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Ssp., in Gierkes Untersuchungen Heft 19. Breslau 1885.

Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts. Halle 1857.

Hepp, Ferd. Carl Th.: Die Zurechnung auf dem Gebiet des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen u. s. w. Tübingen 1838.

Herz, Gustav: Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des M. A., in Gierkes Untersuchungen Heft 6. Breslau 1879.

Heusler, Andreas: Institutionen des deutschen Privatrechts I, II. Leipzig 1885, 86.

Homeyer, C. G.: Des Ssp. erster Theil oder das sächsische Landrecht. 3. Ausg. Berlin 1861. Des Ssp. zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern I, II. Berlin 1842, 44. — Die Extravaganten des Ssp., Abhandlg. der Kgl. Acad. Berlin 1861.

Huber, F. C.: Die Unterschlagung. Neresheim 1875.

Jastrow, Ignaz: Zur strafrechtlichen Stellung der Sclaven bei Deutschen und Angelsachsen, in Gierkes Untersuchungen Heft 2. Breslau 1878.

John, Richard: Das Strafrecht in Norddeutschland z. Z. der Rechtsbücher I. Leipzig 1858.

Kapff, Karl: Die Unterschlagung. Tübingen 1879.

Klenze, C. A. C.: Lehrbuch des gemeinen Strafrechts im Grundriss etc. Berlin 1833.

Koestlin: Geschichte des deutschen Strafrechts. 1859.

Kraut, Wilh. Theod.: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I, II, III. 1835, 47, 59.

v. Kries, August: Der Beweis im Strafprocess des M. A. Weimar 1878.

v. Liszt, Franz: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Berlin 1891.

Löning, Richard: Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen M. A. Heidelberg 1880. — Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen I. Strassburg 1876.

Meckbach: Anmerknngen über den Ssp. u. s. w. Jena 1764.
Naegeli: Das germanische Selbstpfändungsrecht in s. histor. Enwicklg. 1876.
Osenbrüggen, Eduard: Das alemannische Strafrecht im deutschen M. A. Schaffhausen 1860. — Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863. — Studien znr deutschen nnd schweizerischen Rgesch. Schaffhausen 1868.
Perthes, Clemens: De prescriptione et hanno regio qnid statuerit Specul. Saxen. Inaug. diss. Bonn 1834.
Planck, J. W.: Das dentsche Gerichtsverfahren im M. A. I. II. Braunschweig 1879. — Waffenverbot und Reichsacht im Ssp., Sitzungsberichte der hair. Acad. der Wissensch. zu München 1884. Heft 1.
Rosenthal, Eduard: Die Rechtsfelgen des Ehebrnchs etc. Würzhurg 1880.
Rosshirt, Konrad Franz: Geschichte und System des deutsch. Strafr. 3 Theile. Stuttgart 1838. 39.
Ausgaben des Ssp. von Homeyer, Weiske-Hildebrand, Geeschen.
Schmidt, Benno Arthur: Die echte Noth. Leipzig 1888.
Schroeder, Richard: Gerichtsverfassung des Ssp., Strasshg. Festgabe für Beseler 1885. Weimar. — Lehrhuch der deutschen Rechtsgeschichte Leipzig 1889.
Sickel, Wilhelm: Die Bestrafung des Vertragshrnchs u. s. w. Halle 1876.
Sohm, R.: Die altdeutsche Reichs- nnd Gerichtsverfassung. 1871.
Sperling, Heinrich: Zur Geschichte ven Busse und Gewette. Strassb. Inaug. diss. 1874.
Treitschke, Georg Carl: De werigelde. Dissertation. Leipzig 1813.
Walter, Ferdinand: Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Bonn 1857.
Weiske: Abhandluugen aus dem Gebiete des dentschen Rechts. 1830.
Wilda, Wilhelm Eduard: Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
v. Woringen: Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts Berlin 1836.
v. Zallinger, Otto: Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland Innshruck 1895.

Einleitung.

§ 1.

Selbsthilfe und Rechtshilfe.

Ist ein Mensch zu Schaden gekommen, hat er Unrecht erlitten, so stehen ihm zwei Wege offen, sich sein Recht zu verschaffen. Entweder er hilft sich selbst, oder er ruft andere, insbesondere die zur Wahrung des Rechts eingesetzte Behörde, zu seinem Schutze an: er sieht seines rechtes uppe dat gerichte, wie der Ssp. in II, 9 § 2 sagt.[1]) Neben dem gerichtlichen Rechtsgang steht der aussergerichtliche, neben der Rechtshilfe die Selbsthilfe.[2])[3])

---

[1]) Diese Wendung hat allerdings nach Planck I, S. 60. II, S. 365 f. eine beschränktere Bedeutung.

[2]) Selbsthilfe ist ein Begriff verschiedener Bedeutung, je nachdem es sich um die Bethätigung eigener Rechte innerhalb der eigenen Rechtssphäre oder um ihre Geltendmachung unter Eingriffen in fremde collidirende Rechte handelt. Natürlich ist es einem jeden gestattet, innerhalb des ihm rechtlich zustehenden Kreises zu schalten und zu walten, wie es ihm beliebt. Solange er sich innerhalb dieser Sphäre hält, ist ihm Selbsthilfe nicht verboten. Jeder kann und soll sich sogar selbst helfen; jede Straffälligkeit fällt weg, wenn er sich dabei keine Übergriffe auf fremdes Rechtsgebiet erlaubt. Diese Fälle der Selbsthilfe bedürfen einer rechtlichen Regelung nicht. Sie sind es aber auch garnicht, an die gedacht wird, wenn man von erlaubter Selbsthilfe spricht. Man versteht vielmehr unter diesem Begriff hauptsächlich die zweite Kategorie von Fällen, in denen die Selbsthilfe erfolgt durch einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis, und fasst ihn auf als die Vornahme einer Handlung, die, trotzdem sie an sich verboten ist, dennoch straffrei bleibt, ja erlaubt ist. [Verbotene Selbsthilfe wäre dann die (formell oder materiell) unerlaubte Vornahme einer an sich rechtswidrigen Handlung in Selbsthilfe.] Nur die letztere Gruppe bedarf der näheren Betrachtung, da der Ssp. eine ganze Reihe von Fällen dieser erlaubten Selbsthilfe erwähnt.

[3]) Der Begriff „Rechtshilfe" bedeutet: Gerichtshilfe, auch heute noch. Nur dem fremden, um „Rechtshilfe" ersuchenden Gericht, nicht dem Recht wird Hilfe geleistet. Dieses Beispiel für die früher weitergehende Bedeutung des Wortes „Recht" ist den bei Stölzel, „Fünfzehn Vorträge aus der brand.-preuss. Rechts- und Staatsgeschichte", S. 4 ff., S. 157 ff. aufgeführten hinzuzufügen.

Beide Arten des Rechtsganges haben bei allen Völkern, die zu einer geringen staatlichen Organisation durchgedrungen sind, bestanden und werden auch in dem zur Omnipotenz gelangten Staate neben einander ihren Platz finden. Nur ihr Anwendungsgebiet wird hier ein anderes sein als dort. Je höher die Macht der Obrigkeit entwickelt ist, um so mehr wird sie die Anfrechthaltung der Ruhe und Sicherheit, die Wahrung des Rechtsfriedens sich allein vorbehalten und höchstens die Unterstützung der Volksgenossen dabei in Anspruch nehmen. Sie wird der Selbsthilfe entgegentreten, sie als unerlaubt verrufen und durch Strafandrohungen einzudämmen suchen. Je schwächer es um die Fähigkeit der rechtswahrenden Behörde bestellt ist, die ihr zufallenden Aufgaben zu erfüllen, um so mehr wird die Selbsthilfe praevaliren und ihre Grenzen auf Kosten der Rechtshilfe zu erweitern trachten. Volle Anerkennung wird sie allerdings seitens des Rechtes nie finden; höchstens wird sie als thatsächlich bestehend geduldet und dadurch dem Rechte gewissermassen anzugliedern versucht, dass sie soweit als erlaubt angesehen wird, als sie nach den ihr vom Recht bestimmten Regeln ausgeübt wird, während deren Übertretungen als unerlaubte Selbsthilfe strafbar machen.

Der Ssp. kennt die erlaubte Selbsthilfe in Gestalt der Fehde und der aussergerichtlichen Pfändung, als Nothwehr gegen einen friedbrecherischen Angriff, im Verfahren auf handhafter That und gegen Verfestete und Ächter, schliesslich in den Fällen des sik underwinden's mit rechte: Fällen, in denen der erlaubte Eingriff in fremdes Recht sich zum Theil bis zur Vernichtung seines Trägers steigern kann. Daneben führt er dann Fälle an, in denen er die Selbsthilfe als unerlaubt bestraft. Einer näheren Betrachtung dieser Materie darf hier nicht aus dem Wege gegangen werden, weil die erlaubte Selbsthilfe auch auf das materielle Strafrecht des Ssp. von grossem Einflusse ist. Verleiht sie doch Handlungen, die an sich strafbar sind, den Charakter gestatteter Eigenmacht und bildet infolgedessen in unserer Quelle einen Strafausschliessungsgrund von nicht geringer Bedeutung. Eben desshalb mussten aber auch ihre Grenzen gegen das Nachbargebiet des Faustrechtes festgestellt werden, damit nicht in ihrem Gewande dem Strafrecht entginge, was criminelle Ahndung verdiente.

Neben der Todschlagsfehde zum Zwecke der Blutrache, die sich aus der fränkischen Zeit erhalten hat und trotz eifriger Bemühungen des Staates und der Kirche nicht auszurotten war,[4]) war ein Fehderecht subsidiärer Art, ein Fehderecht in Ermangelung gerichtlicher Hilfe, entstanden, indem das Gericht in der Erkenntniss der eigenen Schwäche es dem Beleidigten überliess, sich selbst Recht zu schaffen. Nachdem man einmal der entfesselten Privatrache wieder die Zügel hatte schiessen lassen, war es sehr schwer, ihrer Herr zu werden und sie in ruhigere Bahnen zu lenken. Das einzige, was die Reichsgesetzgebung durch Errichtung und Erneuerung von Landfrieden, durch Heranziehung des Gottesfriedens erreichte, war, dass sie die Privatrache in rechtliche Formen giessen, dass sie die Fehde unter Rechtsnormen stellen konnte. Wehrlose Leute sollten nicht befehdet werden. Gewisse Orte waren befriedet. Während der im Gottesfrieden stehenden Tage sollte jede Fehde ruhen.[5]) Raubritterthum und Faustrecht setzten sich freilich bald auch über diese Normen hinweg!

Wie sehr der Gedanke gestatteter Privatrache im Ssp. an Ausdehnung gewonnen hat, zeigt die Bestimmung im II, 69, dass wer einen[6]) Friedebrecher tötet (oder lähmt) oder wundet, ohne Wandel bleiben solle, vorausgesetzt, dass er den ihn etwa ansprechenden Verwandten des Erschlagenen gegenüber selb-

---

[4]) Vgl. Brunner II. S. 527 ff. Günther S. 206 ff. u. cit.

[5]) Vgl. § 9. — Weitere Rechtsregeln über die Fehdeausübung giebt der Ssp. nicht, jedoch sind solche in den Landfrieden enthalten. Der Fehde musste die Aufsagung der Freundschaft, die Ankündigung der Feindschaft (diffidatio) vorausgehen; sie musste 3 Tage vorher durch Fehdebrief oder Boten angesagt werden, es sei denn, dass der Gegner den Fehdeboten verletzte oder früher verletzt hatte. Übertretungen wurden als Friedensbrüche mit dem Tode bestraft. Vgl. Schroeder, S. 628 ff. const. Frid. I. contra incendiarios 1186 (Nürnberg): Mon. Germ. Leg. II, 183. (Schroeder S. 631 Anm. 9). Haelschner, S. 21, 22. Seine Polemik gegen Waechter, nach dem die Erhebung der Fehde mangels richterlicher Entscheidung statthaft, ist unbegründet. Voraussetzung der Fehde ist allerdings die Unmöglichkeit, sein Recht mit gerichtlicher Hilfe durchzuführen. Nach Haelschner soll sie erst nach durchgeführter Klage und gefälltem Urtheil anstelle der gerichtlichen Execution gegen den Ungehorsamen treten.

[6]) Text Dg. fügt verdeutlichend sinen hinzu: Homeyer I, S. 296, Anm. 2.

siebent zu bezengen vermag,[7]) dass er ihn tötete oder verwundete bei der friedebrecherischen That[8]) selbst oder auf der Flucht von der That.[9]) Haelschner S. 25 zieht hieraus mit Recht den Schluss, dass der Verletzte nach dem Ssp. sofort nach vollbrachter That Rache zu nehmen befugt war, falls über die That sowenig wie über die Person des Thäters ein Zweifel obwalten konnte und desshalb die Hilfe des Gerichtes überflüssig erschien. Der Friedensbrecher hatte sich durch seine Missethat selbst aus dem Frieden gesetzt und durfte busslos getötet werden.

An den aussergerichtlichen Rechtsgang, als der Fehde und Privatrache-Ausübung erscheint, konnte sich freilich unter Umständen [10]) noch ein gerichtlicher anschliessen. Wer gelegentlich der Fehde oder in selbsthelfender Rache seinen Gegner erschlagen hatte, musste seinen Todschlag als einen erlaubten erweisen, er musste den Todten bereden, für den ein Mag sich einzustehen erbot,[11]) er musste den Prozess gegen den Todten bestehen, oder er war selbst ein verlorener Mann, der um seinen Hals antworten musste, da er des Ungerichts, das er an seinem Gegner begangen hatte, durch sein Eingeständniss überführt war.

In den meisten Fällen wird sich die in II, 69 erwähnte Tötung oder Verwundung des Friedebrechers bei der That oder auf der Flucht von der That darstellen als ein Act der Nothwehr.[12]) Ebenso wie der Befehdete, der seinerseits zum

---

[7]) Texte Dac haben anstelle des übersiebnens das geweren uppen hilgen, der Deutscheuspiegel den Beweis selbstdritt! a. a. O. Anm. 3.

[8]) Der Text Dc missversteht die Stelle vollkommen, da er liest: dat het in der vlucht gedan hebbe. a. a. O. S. 297, Anm. 4.

[9]) Vgl. über die Stelle Haelschner S. 25. Böhlau's Auslegung S. 75 Anm. 2, der gegen Haelschner polemisirt, ist nicht zu billigen.

[10]) Nicht, wenn der Friedebrecher in handhafter That getötet und übersiebnet wird: I, 66, § 1, und wenn der erschlagene Verbrecher verfestet war: I, 64, 66, § 2. Vgl. § 21, Anm. 44. In diesen Fällen kann auch ein Verwandter des Getöteten durch Übernahme der Vertretung des letzteren dem Totschläger den Überführungsbeweis verlegen und ihn zum Zweikampf zwingen.

[11]) Es läge denn einer der in Anm. 10 erwähnten Fälle vor. Vgl. Günther S. 204.

[12]) Osenbrüggen S. 154 definirt die Notwehr als Wehr gegen Noth,

Angriff auf den Gegner losgeht und ihn überwindet, oder der Verletzte, der sofort an seinem Feinde Rache übt, bleibt nach dem Ssp. auch der Nothwehrende, der einen grundlosen, gewaltsamen Angriff in gerechtfertigter Selbstvertheidigung zurückschlägt und den Angreifer in der Notwehr tötet oder verwundet, ohne Wandel. Gegen den durch den rechtswidrigen Angriff zum Friedebrecher Gewordenen kann ein Friedebruch durch seine Verletzung nicht begangen werden. Die Ausübung von Gewalt zur Abwehr eines friedebrecherischen Angriffs ist erlaubt, die in diesem Zustande dem Friedebrecher zugefügten Verletzungen ziehen keinerlei Nachtheile für den nothwehrenden Verletzer nach sich.[13])

Nicht jede behauptete Nothwehr gilt Eike als erlaubte Selbsthilfe. Voraussetzung für die Straflosigkeit der Nothwehr ist ihm vielmehr, dass sie sich richtet auf die Abwehr eines Friedensbruches. Nur wer einen Friedebrecher tötet oder wundet bei dem Friedensbruch selbst oder auf der Flucht, ist wegen seiner Gewaltthat entschuldigt.[14]) Unter diesen Umständen bleibt es also sogar straflos, wenn der ursprünglich Nothwehrende seinerseits zum Angriff vorgeht, den ursprünglichen Angreifer in die Flucht schlägt, und ihn erst auf der Flucht von der That tötet oder verwundet. Gegenüber dem Friedebrecher kennt der Ssp. demnach nicht einmal einen strafbaren Nothwehr-Excess.

Tötung des Friedebrechers gestattet der Ssp in III, 84, § 3, selbst wenn der Getödtete ein naher Verwandter des Angegriffenen ist, vorausgesetzt, dass der Todschlag erfolgte in notwerunge sines lives, also zum Schutze gegen eine gegenwärtige Gefahr für den eigenen Leib und das eigene Leben.[15])

Wehr gegen einen gewaltsamen Angriff auf den sich Wehrenden. Die constitutio Moguntina, der Mainzer Landfrieden von 1235, cap. V fasst sie auf als: in continenti ad tutelam corporis sui vel bonorum suorum vim vi repellere. — Vgl. v. Kries S. 99 ff.

[13]) Vgl. über II 69: Planck I, S. 767, 800 ff., 804 ff., II, S. 130, 235.

[14]) Vorausgesetzt natürlich, dass der Nothwehrende seinen Todschlag als erlaubten erweisen kann.

[15]) lif, lief bedeutet: „Leib" und „Leben". Vgl. Homeyer I. Register S. 456 s. v.

Selbstverständlich musste dann auch die blosse Verwundung des Angreifers als erlaubte Selbsthilfe angesehen werden.[16]) Schadenszufügung an Gut allein aber war kein Friedensbruch. Erlaubte Tötung oder Verwundung zur Abwehr eines Frevels würde es also nach dem Ssp. nicht geben.[17])

Wenn nun auch Menschen gegenüber Nothwehr nur dann statthaft ist, falls sie sich an Leib und Leben vergreifen, so ist dem Ssp. doch eine zum Schutze eigenen Gutes angewendete Nothwehr nicht unbekannt. Wer nämlich einen Hund belähmt oder gar tot schlägt, weil er ihn beissen will[18]) oder sein Vieh wirklich beisst auf der Strasse oder auf dem Felde, der bleibt deswegen gemäss III, 48, § 4 bei ordnungsmässig geführtem Beweis der Nothwehr straflos.[19]) Allgemeiner drückt den in dieser Stelle auf körperlichen Schaden beschränkten

---

[16]) In III, 78, § 6 wird sie noch besonders erwähnt. Die von der Nothwehr gegen Thiere handelnden Stellen gedenken stets neben der Tötung auch der Verwundung (Lähmung).

[17]) Wenn Jemand einen ihn Scheltenden (II, 16, § 8, III, 37, § 1) lähmen oder gar tödten würde, so hätte er sich eines Friedensbruches schuldig gemacht, den er nicht durch die Berufung auf Nothwehr entschuldigen kann. Gewinnt er die Verklage gemäss III, 19, § 1, so erhält er für die Schelte seine Busse zugesprochen, aber er muss dann dem Gegner wegen des Friedensbruches antworten! — Da gegen den Friedbrecher, der sich selbst friedlos gelegt hat, niemals ein Friedensbruch begangen werden kann, so ergiebt sich, dass auch die in Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von einem anderen als dem Verletzten herbeigeführte Tötung des Angreifers als Nothwehr straflos bleibt: z. B. die von einem der Gerüchtsfolger gegen den fliehenden Friedebrecher geschleuderte Lanze durchbohrt ihn. M. E. folgt dies aus III, 1, § 2 in Verbindung mit II, 69.

[18]) Auf den feinen Unterschied zwischen dem „biten wel“ und dem „bit“ sei aufmerksam gemacht. Dem Menschen gegenüber genügt bereits die begründete Besorgniss einer Schadenszufügung, um ihn erlaubte Nothwehr anwenden zu lassen. Sein Eigenthum muss dagegen bereits beschädigt sein, ehe er zur Nothwehr schreiten darf.

[19]) Eine Handschrift variirt in „Schaden“, ebenso wie mehrere zu II, 62, § 2. Homeyer I, S. 344, Anm. 19, S. 291, Anm. 13. Sicherlich ist das eine Abschwächung, denn wandel ist mehr als Schaden, umfasst ausser dem Ersatz auch die öffentliche Strafe, die Busse. Vgl. Homeyer I, Register s. v.

Gedanken II, 62, § 2 dahin aus, dass Nothwehr gegen ein fremdes Thier gestattet ist,[20]) wenn es Schaden zufügen will.

Planck I. S. 800. Anm. 2 macht darauf aufmerksam, dass bei der Nothwehr gegen den Friedebrecher nicht betont werde, dass ihr Mass durch die Umstände geboten gewesen,[21]) wohl aber bei der Nothwehr gegen Thiere. III, 48, § 4. II, 62, § 2.

Nothwehr bleibt ferner nach dem Ssp. nur straflos, wenn man die Rechtswidrigkeit des Angriffs des Friedebrechers[22]) nachzuweisen imstande ist.

Gelingt der Beweis, dass der Tödtende oder Verwundende an notwere,[23]) in notwerunge sines lives,[24]) notweringe[25]) gehandelt habe, kann er die not uppe den doden bereden,[26]) uppe ine mit rechte vulbringen,[27]) oder bei Tödtung von Vieh uppe'n hilgen geweren, dat he't notweringe dede,[28]) dat he ime anderes nicht gesturen ne kunde,[29]) so bleibt er straflos, ane wandel.[30]) Auch alle Folgen der qualificirten Tödtungen und Verwundungen fallen hinweg. Der Lehnsmann, der seinen Herren, und umgekehrt der Lehnsherr, der seinen Mann in Nothwehr wundet oder todt-

---

[20]) Vgl. Anm. 19.

[21]) Das scheint auch in der That nicht der Fall gewesen zu sein, da II, 69 auch jeden Nothwehrexcess straflos lässt. Vgl. auch **Planck** I, S. 800 ff.

[22]) Nicht dagegen bedarf es des Nachweises der Nothwendigkeit der gewählten Vertheidigungsart gegen den Angreifer. Jede Vertheidigung ist gegen ihn gestattet. Vgl. Anm. 21. Anders bei Nothwehr gegen Thiere III, 48, § 4.

[23]) III, 78, § 6. (an=in') Mehrere Texte fügen sines libes hinzu. **Homeyer** I, S. 375, Anm. 27.

[24]) III, 84, § 3.

[25]) II, 62, § 2. Vgl. die Varianten dazu: a. a. O. S. 291, Anm. 15.

[26]) III, 84, § 3.

[27]) III, 78 § 6. Die Glosse zu II. 14, § 1 sagt: up not tien.

[28]) II, 62, § 2. Eine Variante liest: dat im not dazu brachte. a. a. O. S. 291, Anm. 16. Undeutlicher ist die Lesart: dat it ime not dede.

[29]) III, 48, § 4. Diese Wendung erinnert an das Begriffmerkmal in der Notstandsdefinition des R.-St.-G.-B. § 54: ein unverschuldeter, „auf andere Weise nicht zu beseitigender“ Nothstand.

[30]) Wie dieser Beweis geführt wird, darüber vgl. **Planck** I, S. 753, 823. II, S. 29, 114, 130.

schlägt, handelt nicht wider seine Treue (und die von ihr kommende Ehre). III, 78, § 6. Sowenig er darum seinen Leib verwirkt, verliert er desshalb seine Ehre und das zu Lehn gegebene Gut. Auch die nachweislich in Nothwehr erfolgte Tödtung des Erblassers durch den wartberechtigten Erben führt für diesen nicht den Verlust des Erbenwartrechts herbei, setzt das Princip, dass blutige Hand kein Erbe nehme, ausser Kraft. III, 84, § 2, 3.

Kann hingegen der Todschläger (oder Verwundende) den Beweis der Nothwehr nicht führen, so verfällt er der Friedbruchstrafe, da er ja den Todschlag (oder die Verwundung) eingestanden hat, ohne ihn als erlaubte, in Nothwehr erfolgte Verletzung darthun zu können.[31])

Einen zwischen diesen beiden Eventualitäten liegenden Fall behandelt schliesslich noch der Ssp. in II, 14.[32]) Dort wird auseinandergesetzt, wie sich Jemand, der einen Menschen in Nothwehr erschlagen zu haben behauptet, von peinlicher Strafe befreien kann, obwohl er den vollständigen Nachweis seiner Angaben zu liefern nicht im Stande ist. Wer einen anderen angeblich in der Nothwehr zu Tode geschlagen hat, aber auf frischer That gegen den Todten unter Vorbringung des Leichnams nicht klagen,[33]) ihn des friedbrecherischen Angriffs auf dem Wege Rechtens nicht überführen kann,[34]) der mag ohne den Todten sofort, ehe man über ihn klage, vor Gericht kommen, seine That bekennen, d. h. verlautbaren,[35]) und sich darum zu Rechte

---

[31]) Vgl. I, 50, § 1. I, 64, 69. II, 14, § 2. II, 64, § 2 und darüber § 21 a. E.

[32]) Vgl. darüber Planck I, S. 800 ff., 813 ff., ferner I, S. 139, 156, 157, 190, 230, 344, 766, 778, 789. v. Kries S. 44, 99 ff.

[33]) Nach II, 64, § 3, mit gerüchte, durch die handhaften dat, die dar schinbare is.

[34]) Andere Texte: richtes warte, gerichtes bite, rechte richte. Homeyer I, S. 243, Anm. 3. — Als Grund dafür giebt die Stelle an, dass der Todtschläger vor sines lives angeste, aus Todesangst bei dem Leichnam nicht zu bleiben wagt.

[35]) Planck I, S. 230, 817, meint, „bekennen" sei Anerkenntniss der Schuld, Zugeben der Verpflichtung, für den Todschlag zu leiden, was Rechtens. Hammer S. 107 führt dagegen m. E. mit Recht aus, dass „bekennen" an dieser Stelle eigentlich gleich „Bestreiten der Schuld" sei,

erbieten. Erscheinen freilich die Verwandten des Erschlagenen mit dem Leichnam vor Gericht und klagen gegen den angeblich nothwehrenden Todschläger, so bleibt sein Erbieten zu Rechte ohne Nutzen für ihn; er muss dann doch nach II, 14, § 2 den Todten bereden,[36]) oder aber verfällt der Todschlagsstrafe. Nur für den Fall, dass sie nicht erscheinen, hat der Todschläger seinen Hals gerettet. Durch ihr Zögern scheinen sie gewissermassen einzugestehen, dass sie an eine absichtliche Tötung ihres Verwandten selbst nicht glauben, und ihr Einverständniss damit zu erklären, dass die That des Nothwehrenden nur als unabsichtliche Tötung angesehen werde, und daher nicht mit der Todesstrafe, sondern nur mit Wergeldzahlung gebüsst werde. Diesfalls soll man dem Todschläger den Hals um die That nicht vertheilen, sondern ihn nur zur Zahlung des höchsten[37]) Pfenniggewettes, das man dem Richter zu leisten pflegt, und des Wergeldes an die Magen des Toten[38])

---

da, wer bekennt, dass er den anderen durch Noth getötet, sich dadurch für nichtschuldig erklärt. M. E. hat bekennen an dieser Stelle den Sinn einer Verlautbarung, Verklarung des Todschlags, eines Bekanntgebens der That, bevor sie seitens der Gegner durch den ins Gericht gebrachten Leichnam sichtbar gemacht wird.

[36]) Was er gerade aus Furcht vor der Unzuverlässigkeit oder mangels der erforderlichen Anzahl von Zeugen nicht zu können glaubte, und weswegen er den Weg des Erbietens zu Rechte beschritt.

[37]) Vielleicht kann man aus dem „bogeste" in II, 14, § 1 erschliessen, dass bei Verwundung in Notwehr bei gleicher Sachlage nicht das höchste, sondern ein niedrigeres Wettgeld an den Richter, und nicht das ganze Wergeld, sondern gemäss II, 16, §§ 5 ff. nur die Hälfte oder ein Zehntheil davon dem Verletzten zu zahlen gewesen. Vgl. Anm. 39. Dagegen wohl v. Kries S. 99.

[38]) Dies zu nehmen, werden sie zu den nächsten 3 Dingen vorgeladen. Das Gericht übernimmt nach Planck I, S. 816 gleichsam die Vermittlung zwischen dem Todschläger und der Familie (viele Texte: vründen. Homeyer I, S. 244, Anm. 8) des Erschlagenen. Kommen die Sippegenossen, die gesippten Freunde oder Magen nicht vor, so lässt man den sich zu Recht Erbietenden im Besitz des Geldes, bis jene es ihm mit Klage abgewinnen. Ihres Anspruches gehen sie also zwar nicht verlustig, aber sie müssen eine neue Klage anstrengen, zur Strafe, dass sie der Vorladung zur Empfangnahme ihrer Quoten nicht Folge geleistet. Planck I, S. 157 meint, die Verurtheilung des Todschlägers, zu leiden, was Recht ist, sei eigentlich nur die Verurtheilung zur Leistung des dem Richter gebührenden

für schuldig erklären und ihm dann Frieden wirken. Ist dies geschehen, dann darf ihm um den Erschlagenen[39]) niemand mehr an den Hals sprechen, da er sich deswegen zu Rechte erboten hatte, ehe man auf ihn klagte. Spätere Gewaltthaten der Magen dieser Missethat wegen würden sich als Friedebrüche (im engeren Sinne)[40]) darstellen und den Friedebrechern das Leben kosten.[41])

Antheils daran, also des Gewettes, während der Anspruch des Verletzten auf das Wergeld diesem bezw. dessen Verwandten vorbehalten bleibe. Er kommt zu dieser Ansicht offenbar auf Grund der Bestimmung, dass die letzteren, falls sie auf Vorladung ausgeblieben sind, dem Todschläger das Wergeld mit Klage af gewinnen müssen. M. E. erfolgt die Verurtheilung zu Wergeld und Gewette sofort. Die Klage der Magen, die zur Empfangnahme des Wergeldes trotz Vorladung nicht erschienen sind, ist nicht die Forderung an den Richter, einen streitigen Anspruch zu ihren Gunsten festzustellen, sondern das Verlangen der Hilfe des Richters, um einen bereits festgestellten, fälligen Anspruch zu realisiren, eine gerichtliche Mahnung zur Zahlung, wesshalb der Text Cm bezeichnend vor „aff gewinnen“ ein „manen eder“ einfügt. Homeyer I a. a. O., Anm. 10. Vorgeschrieben ist die Forderung des Wergeldes im Wege der Klage, um ein etwaiges Auflodern der Feindschaft zwischen dem Todschläger und seinen Gegnern zu verhindern, um gerade zwischen diesen Parteien jede Selbsthilfe illusorisch zu machen. Eine Praeventivmassregel im Interesse der Friedenserhaltung!

39) Einige Texte gedenken auch des Verwundeten, dem gegenüber der Verletzer Nothwehr behauptet, aber nicht dargethan hat. Homeyer I a. a. O., Anm. 20, 21. Vgl. Anm. 37.

40) Verletzung des vom Richter gewirkten Friedens!

41) Diese Auffassung der Stelle ist von Planck durchgeführt und von Hammer S. 105 ff. acceptirt. Schon v. Kries S. 99 ff., der Plancks Werk noch nicht kannte, deutet sie an. Brunner II, S. 632 ist ihr ebenfalls beigetreten. Die Stelle ist bereits vielfach erörtert worden. Die abweichenden Meinungen sind bei Hammer und auch bei Planck I, S. 818 f. kritisirt. Die bis dahin herrschende Meinung, die zuletzt John S. 293 ff. vertheidigt, und der sich auch Homeyer angeschlossen zu haben scheint (vgl. I. Register S. 463 s. v. Nothwehr bei dem Citat II, 14), nahm an, dass Nothwehr nach dem Ssp. stets strafbar gewesen, wenn sie gegen Menschen ausgeübt sei, obgleich sie nicht peinlich, sondern stets nur mit Wergeld und Gewette geahndet worden sei. Also nicht Strafaufhebungs-, sondern nur Strafmilderungsgrund! Damit eine peinliche Bestrafung des Nothwehrenden vermieden werde, müsse er das Gerüchte erheben, um seine Versetzung in den Zustand der Noth durch den Angriff des Erschlagenen zu constatiren, und event. den Todten sofort vor Gericht bringen,

Anhangsweise sind hier noch einige Fälle erlaubter Selbsthilfe zu erwähnen, die man unter dem Begriff des Nothstandes zusammenfassen kann. In Betracht kommen einmal die Bestimmungen, dass es dem wegfertigen Manne, dem sein Pferd erliegt, verstattet sein solle, Korn vom fremden Felde zu schneiden und das Thier damit zu füttern, ohne einen Diebstahl dadurch zu begehen, ja ohne auch nur eine civilrechtliche Ersatzverbindlichkeit damit gegen sich zu schaffen. Freilich hat er genau die Grenzen zu beachten, die seiner Befugniss gesteckt sind, will er sich nicht die schweren Strafen des Korn-Diebstahls (II, 39, § 1) zuziehen. Vorgeschrieben ist ihm, wie weit er gehen darf: nur soweit soll er in das fremde Kornfeld greifen, als er mit einem Fusse auf dem Wege stehend reichen kann.[42]) Nicht darf der andere Fuss den fremden Acker betreten! Vorgeschrieben ist ihm ferner, dass er nur soviel Korn nehme, als er zu dem erwähnten Zwecke nöthig hat.[43]) Er soll nicht etwa mehr[44]) davon von dannen führen[45]) II, 68.[46])

---

die Klage gegen ihn erheben und seine Nothwehr beweisen, bevor seine Verwandten die peinliche Klage anstrengen, oder der Todschlag vom Bauermeister gerügt werde. Nachgelassen sei dem angeblich Nothwehrenden, auch ohne den Todten vorzukommen. Dann müsse er aber den Todtschlag sofort angeben. Diesfalls sei die Erhebung der Klage gegen den Angreifer das Mittel, dem Richter den Nothwehrzustand klarzulegen. Warte jedoch der Todschläger die peinliche Klage seitens der Magen des Erschlagenen ab, so dürfe er sich nicht mehr mit Nothwehr entschuldigen, sondern verfalle in peinliche Strafe. Dies sei arg. e. contr. aus II, 14, § 1 zu entnehmen.

[42]) Dasselbe Mass — einen Fuss weit in fremdes Land — erwähnt II, 28, § 4 bei Bestimmung des Leinpfades: Die vischere mut wol dat ertrike nütten, also vern alse he enes gestriden (vgl. die zum Theil deutlicheren Varianten bei Homeyer I, S. 258, Anm. 22) mach ut deme scepe von deme rechten stade. (Vom rechten stade heisst: bei normalem Wasserstande, nicht z. B. von der Höhe des Wassers bei Überschwemmung gerechnet.)

[43]) Text Br. fügt hinzu: alse vele alse sin perd gegeten mach. Homeyer I, S. 296 Anm. 3.

[44]) Vgl. a. a. O., Anm. 6.

[45]) Andere Texte sagen noch: Noch auch nicht wegbringen zu seinem nutz. Vgl. a. a. O., Anm. 7.

[46]) Vgl. § 18, Anm. 40 ff. Fehlt der Nothstand, so muss der reisemüde Mann, der Wegfertige, (der Deutschenspiegel hat missverständlich: betgůrtich: Homeyer I, S. 268, Anm. 3 = Pilger?), der Korn up dem

Ausserdem muss dann noch die Bestimmung in II, 40, § 5 herangezogen werden, derzufolge es jedem Grundeigenthümer freistand, dessen Korn oder andere Saat ein Unbefugter durch seine Schweine oder Gänse, deren Pfändung schlecht angängig ist, abfressen liess, Hunde auf die übergetriebenen oder übergetretenen Thiere zu hetzen, ohne irgend welche Verantwortlichkeit[47]) dafür zu übernehmen, dass diese die Thiere todt bissen oder verwundeten. Auch dies ist erlaubte Selbsthilfe, Selbstvertheidigung gegen rechtswidrige Schadenszufügung im aussergerichtlichen Rechtsgange, die freilich dem alten Racherecht noch sehr ähnlich sieht.[48])

Der Nothwehr zum Schutze gefährdeten Gutes verwandt ist die aussergerichtliche Pfändung, insofern durch sie ein widerrechtlicher Eingriff in fremdes Rechtsgebiet zwar nicht abgewehrt, wohl aber durch Ergreifung des eingedrungenen Verletzers beweisbar und sühnebedürftig gemacht wird. Beide unterscheiden sich u. a. dadurch, dass Nothwehr sich hauptsächlich als Selbstvertheidigung durch Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs, Pfändung dagegen als Selbstvertheidigung durch offensives Vorgehen gegen einen widerrechtlichen Eingriff[49]) darstellt.

Diese Art der Selbsthilfe hat sich im Gebiete des sächsischen Rechtes trotz der Verbote der karolingischen Königsgesetzgebung[50]) erhalten und ist auch der ihr feindlichen Reichsgesetzgebung nicht gewichen. Obwohl der Reichslandfrieden Friedrichs II. von 1235 in Cap. XIV[51]) in derselben Zeit, in der der Ssp. entstanden ist, den aussergerichtlichen Pfänder, der sine auctoritate iudicis vorgeht, dem praedo gleichstellen will, anerkennt der Ssp. an vielen Stellen ausdrücklich

lande vret, (d. h. fressen lässt, nämlich sein Pferd!) unde it nirgen ne vurt, den angerichteten Schaden na sineme werde gelden, also das Korn bezahlen! II, 39, § 2.

47) Man blift is ane wandel unde ane schaden, wie Dtz. hinzusetzt. a. a. O. S. 270, Anm. 28.

48) Vgl. Anm. 80 und § 17, Anm. 4a.

49) Eventuell (bei Pfandkehrung, Widerpfändung, Widerstand bei erlaubter Pfändung) gegen eine rechtswidrige, unstatthafte Vertheidigung des zu Pfändenden.

50) Vgl. Brunner II, S. 446, 451.

51) Bei Altmann-Bernheim S. 223.

ein Recht zur aussergerichtlichen, im Selbsthilfeverfahren vorzunehmenden Pfandnahme des Schädigers fremden Gebietes (panden unde uphalden ane des richteres orlov). Die aussergerichtliche Pfändung ist dem Ssp. sowohl als Personalpfändung, Pfandnahme gegen Personen, die auf unbefugterweise betretenem, fremdem Gebiet Schaden anrichten, als in der Gestalt der Realpfändung, meistens als Viehschüttung auftretend, bekannt.[52])

Die Personalpfändung gestattet er in folgenden Fällen[53]):

a) bei Beeinträchtigung von Privatländereien und -Gewässern durch Holzhauen, Grasschneiden, Obstbrechen, Fischen, mit einem Worte bei Feld- und Forstpolizeicontraventionen,[55]) und bei Vernichtung von Grenzzeichen durch Niederhauen von Malbäumen und Ausgraben von Marksteinen,[56]) wenn man den Schädiger auf der Stelle fasst.[57])[58]) II, 28, § 1, 2.

b) bei Fahren oder Reiten[59]) über bestelltes[60]) Land, oder über eine gehegte Wiese: II, 27, § 4. II, 47, § 5.

---

[52]) Vgl. Brunner II, S. 531 ff.

[53]) Vgl Planck I, S. 821 ff., II, S. 235.

[55]) Vgl. § 18, Anm. 18.

[56]) Grenzverrückung ist im Mittelalter nicht als Urkundenverbrechen aufgefasst worden. Nach v. Liszt S. 549 verdankt sie diese selbstständige Stellung insbesondere zäh festgehaltenen, religiösen Vorstellungen. Vgl. Gierke, S. 66. Der Ssp. fasst sie offenbar auch nicht als Urkundenfälschung auf, ist auch von religiösen Einflüssen frei. Er weist diesem Delict seine Stelle neben den schwereren Feld- und Forstfreveln an und stellt Beide unter dieselbe Busse. Vgl. III, 86 und über das Verfahren beim Setzen der Grenzzeichen: II, 50. Heute ist Grenzverrückung ein Urkundendelict: R.-St.-G.-B. § 274, Z. 2. Vgl. § 14, Anm. 89.

[57]) Die Varianten haben hier: Hanthaften oder frischen tat, auch: Wirt he damite begriffen: vgl. Homeyer I, S. 258, Anm. 14.

[58]) Was für § 2 gilt, ist auf § 1 analog anzuwenden; daher ist auch wegen der in § 1 bezeichneten Frevel bei handhafter That Pfändung des Missethäters gestattet gewesen.

[59]) Zweifelhaft kann sein, ob auch das Gehen verboten sein sollo, mit Rücksicht darauf, dass nur vom Wagen und vom Reiter die Rede ist. Eine Variante liest für sleit: ket (geht). Andere fügen jedenfalls das Viehtreiben mit Recht hinzu: vgl. a. a. O. S. 257, Anm. 25. S. 276, Anm. 17.

[60]) Andere Texte haben für gewunnen: gecret, gearn, gevruchtet, für ungewunnen: unvruchtet, vgl. a. a. O. S. 257, Anm. 26,. S. 276, Anm 16. Vgl. Hammer, S. 63 ff., der darauf aufmerksam macht, dass gewonnenes Land nicht dasselbe sei wie Land, dar sat uppe stat.

Dagegen ist es nicht verboten, über ungewonnenes[60]) Land seinen Weg zu nehmen. II, 47, § 5.[61]) Das Betreten solchen Grund und Bodens kann wenigstens durch erlaubte Selbsthilfe nicht verhindert werden.

c) bei Beackern fremden Landes: III, 20, § 2.[62])

d) bei Treiben von Vieh auf fremdes Sondereigen oder Gemeindeland, ersteres durch: enes anderen korn oder gras, letzteres durch: ene andere marke uppe gemene weide[63]) bezeichnet: II, 47, § 1, 4.[64])

In allen diesen Fällen erfolgt die Pfändung für den angerichteten Schaden.[65]) Dass aber die Pfandnahme nicht geschieht, um Sicherheit für Schadensersatz und Busse zn erhalten, beweist der Umstand, dass eine Pfändung auch stattfinden darf, wenn ein Schaden noch garnicht entstanden ist.[66]) Vielmehr

---

[61]) MancheHaudschriften haben statt Wandel „schaden". Homeyer I, S. 276, Anm. 19. Vgl. Anm. 19.

[62]) M. E. bezieht sich § 2 nur auf deu unmittelbar voranfgehenden, zweiten Satz des § 1, der den mit Busse (beteren) bedroht, der lant eret dat he ime to seget, obwohl it ime hereits afgewunnen ist mit rechte. weil der erste Satz des § 1 ausdrücklich das unwissentliche Beackern fremden Landes für straffrei erklärt, also anch für die anssergerichtliche Geltendmachnng von Rechten daraus keinen Raum bietet. vgl. II, 46, §§ 1, 3, Anm. 70.

[63]) Andere Texte hahen für weide: velt, andeie für uppe gemene weide: in aine fluer ader in eyne ungemeyne weide. Homeyer I a. a. O. Anm. 14. Letztere missverstehen die Stelle ebenso wie die Texte, die zwischen marke nnd uppe ein edder einschieben a. a. O.. Anm. 13. Gemeint ist in § 4 das Treiben von Vieh auf die Almende des Nachbardorfes, im Gegensatz zu § 1, wo fremdes Privateigenthum in Frage kommt.

[64]) Dass auch hier im Wege der Selbsthilfe, sine indicis auctoritate gepfändet wird, ergieht die Sachlage. Homeyer I, Glossar s. v. „Pfänden" ist ungenau, weun er II, 47, §§ 1 bis 4 anführt als Beispiel für die Pfändung schadenden Viehes. Hierauf bezieht sich nach der (uuzweifelhaft absichtlich so gewählten) Ausdrucksweise des Spieglers nur § 2 und 3, da nur hier it gepandet wird. In § 1 und 4 dagegen wird he gepandit, d. h. der, sve sin ve drift. Dies wird allerdings vielfach, wenn auch nicht nothwendig durch Pfändung der aufgetriebenen Thiere erfolgen, ohne dass diese dessnalb als Viehschüttung erscheinen könnte. Denn auch die Personalpfändung geschieht in der Regel durch Wegnahme eines Pfandstückes, das einzulöseu ist, nicht durch Festhalten der Person.

[65]) II, 28, § 2. II, 27, § 4.

[66]) Pfandgeld ist nach II, 27, § 4 stets zu zahlen, wenn man unerlaubterweise den Weg über bestelltes Laud einschlägt; Schadenersatz ist

soll die Wegnahme von Vermögensgegenständen und äussersten Falls die Festhaltung der Person des Übertretenden selbst, wie Planck I, S. 821, Anm. 3 mit Recht ausführt,[67]) das Unrecht der Thäters auf frischer That constatiren, ihn thatsächlich als den Besiegten, zum Schadensersatz nnd znr Bussezahlung Pflichtigen hinstellen, durch dat he rechtes mede bekame. III, 20, § 2.

Neben der Schadensersatzpflicht liegt dem Gepfändeten die Zahlung einer Busse oder in den Fällen geringerer Strafbarkeit eines Pfandgeldes ob.[68])

Die verwirkte Busse ist entweder festfixirt, nnbeweglich: z. B. 3 Schilling für die leichteren, 30 Schilling für die schwereren Fälle des sogen. Feld- und Forstdiebstahls,[69]) oder sie richtet sich nach dem Stande des Verletzten, wie beim Beackern fremden Landes.[70])

---

nur zu leisten, wenn ein wirklicher Schaden entstanden ist, z. B. wenn auf dem bestellten Lande schon die Saat aufgegangen ist. Der Text Dh, der sat durch same ersetzt, ist rigoroser. Er missversteht offenbar die Principien der Schadensersatzpflicht. Denn ohne Schaden kein Ersatz! Vgl. Hammer S. 63.

[67]) Nach Brunner II, S. 533, 535 erfolgt die (Personal-, wie Vieh-) Pfändung zur Sicherung des Beweises, daneben auch, insbesondere bei der Schüttung, um den Eigenthümer des gepfändeten Thieres zur Einlösung zu veranlassen.

[68]) Pfandgeld ist, ebenso wie Busse, Strafgeld, nicht etwa Schadensersatzgeld. So mit Recht Hammer S. 63 gegen Naegeli S. 39. Der Grund, wesshalb dem Pfandgeld der Charakter als Privatstrafe beizulegen, ist derselbe wie bei der Busse: es ist neben dem Schadensersatz zu leisten, kann daher nicht Ersatzgeld sein, da das deutsche Recht wohl mehrfachen Ersatz, nicht aber mehrfach verschiedenen Ersatz kennt. — Das neuere Recht ist von dem Cumulationsprincip abgewichen. Der Verletzte kann jetzt nur entweder Pfandgeld, d. h. ein gesetzlich fixirtes Ersatzgeld, oder Ersatz des von ihm nachzuweisenden Schadens fordern. Der Anspruch auf Ersatzgeld ist unabhängig von dem Nachweis eines Schadens. Vgl. preuss. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, § 69.

[69]) II, 28, §§ 1, 2. Vgl. § 18. Anm. 18.

[70]) III, 20, § 2. Beteren muss dort m. E. heissen: Busse zahlen. Denn III, 20 behandelt die strafrechtlichen Folgen des Beackerns fremden Landes, wie sich aus III, 20, § 1, Satz 1 (wandel!) und § 3 ergiebt, während die Ersatzansprüche, die sich aus der Bestellung fremden oder streitigen Ackers herleiten, in II, 46 geregelt werden. Wer land eret, dat

Der Betrag des verfallenen Pfandgeldes ist verschieden hoch bestimmt. Wer zu Unrecht seinen Weg über gewonnenes Land nimmt, der soll für jegliches Rad seines Wagens gemäss II, 27, § 4 einen Pfennig Pfandbusse,[71]) der Reiter einen halben Pfennig entrichten.

Wer beim Treiben seines Viehes auf fremdes Sonderbesitztum gepfändet wurde, musste das ihm genommene Pfand oder sich selbst mit 3 Schillingen auslösen.[72]) Geschah die Pfändung dagegen auf fremdem Gemeindeland, so betrug das als Einlösungsgebühr dienende Pfandgeld nur den sechsten Theil jener Summe, nämlich 6 Pfennige.[74])

Ausser der Personalpfändung gestattet der Ssp. in der Viehschüttung [75]) noch eine andere Art eigenmächtiger Pfandnahme, durch die der durch das Vieh Geschädigte fremde

---

he ime to seget, steht, wenn es ihm mit rechte afgewunnen wird, dem gleich, der im Anefangsprocess um eine Fahrnissache unterliegt. Beide zahlen Busse für das Unterwinden mit unrechte, als das sich ihre bezüglich der Sache angewendete Eigenmacht darstellt. Vgl. Anm. 62.

[71]) Also der volle Wagen, d. h. der vierrädrige, mag er idel oder geladen sein, 4, der halve Wagen (dat is een karre: Homeyer I, S. 257, Anm. 23), d. h. der zweirädrige (nicht etwa der halbvoll geladene!) 2 Pfennige: II, 27, § 3. Vgl. § 14. Anm. 96, 97. Dazu ist dann für jedes Pferd $^1/_2$ Pfennig Pfandgeld zu entrichten. Wenigstens ist dies m. E. daraus zu folgern, dass der ridene man soviel zahlen muss.

[72]) Der Text Bt allein hat statt „drei“: vier. Homeyer I, S. 275, Anm. 2. — Fraglich kann sein, ob „sin ve“ das einzelne Thier oder auch mehrere Stücke Vieh und eventuell eine ganze Heerde bezeichnet, und ob demgemäss die Busse von 3 Schilling für jedes übertretende Stück Vieh oder für das übergetretene Vieh überhaupt, unabhängig von der Stückzahl, zu entrichten gewesen. Mit Rücksicht auf II, 47, § 2 a. E. muss man sich m. E. für die erstere Alternative entscheiden, da dort eine Vervielfältigung des Pfandgeldes für den Fall vorgesehen ist, dass eine mehreren Eigenthümern zugehörige Heerde übertritt.

[74]) II, 47, §§ 1, 4. Der Grund, wesshalb in § 4 eine geringere Busse als in § 1, nämlich nur soviel als in § 2 a. a. O. festgesetzt ist, liegt darin, dass das geschädigte Land in § 4 Gemeindeland ist, das nicht in demselben Maasse Privateigenthum ist wie fremdes korn und gras, dessen Beeinträchtigung desshalb auch nicht mit derselben Busse wie jener Frevel belegt ist.

[75]) Vgl. Brunner II, S. 531 ff.

Vermögensstücke, nämlich das schädigende Vieh, in seinen Bereich zieht.[76])

Die Viehschüttung muss, ebenso wie die Personalpfändung, auf frischer That, im Momente der Schadensanrichtung erfolgen, soll sie sich als erlaubte Selbsthilfe darstellen. Doch ist man hierbei, wenigstens bezüglich übergetretenen Viehes, nicht stehen geblieben, sondern zu Gunsten des dadurch geschädigten Grundeigenthümers einen Schritt weiter gegangen. Ist nämlich eine Pfändung der schadenden Thiere auf handhafter That unmöglich, weil das übergetretene Vieh so beschaffen ist, dass man es nicht eintreiben kann, z. B. ein brünstiges Pferd,[77]) oder eine Gans oder ein Eber,[78]) so kann der Beschädigte durch Vornahme gewisser Beweishandlungen sich in dieselbe Position setzen, als ob das Vieh gepfändet, bei der That ergriffen wäre. II, 47, § 3.[79]) Bezüglich gewisser Thiere aber braucht er nicht einmal diesen (immerhin umständlichen) Beweis zu führen, sondern kann seine Hunde auf die Eindringlinge hetzen und sie vertreiben oder tödten lassen, ohne für die Verletzung oder Vernichtung der unpfändbaren Thiere bussfällig und schadensersatzpflichtig zu werden. Gänse und Schweine zahlen also mit dem Kopfe, wenn es der Geschädigte so will. Sie sind odios-privilegirte Thiere. II, 40, § 5.[80])

In der Regel wird der Beschädigte das auf sein Kulturland übergetretene Vieh schütten, oder wie der Ssp. sagt, indriven. Dass er damit die Verpflichtung übernimmt, dem Eigenthümer der Thiere von der Schüttung Anzeige zu machen, und bei Unkenntnis seiner Person sie öffentlich[81]) zur Ein-

---

[76]) II, 47, § 2 und dazu Planck I, S. 454, 821 ff., 824. II, S. 150.

[77]) Die Pfändung brünstiger Pferde ist schwierig wegen der mit Gefahr verbundenen Annäherung an sie.

[78]) Gänse würden fortfliegen. Für den Eber (denn dieser, nicht der Bär ist in II, 47, § 3 gemeint!) wird der in Anm. 77 angegebene Grund massgebend sein.

[79]) Vgl. Planck I, S. 821 ff. II, S. 66, 70, 153. Der Eigenthümer des schädigenden Thieres schuldet also ausser dem Schadensersatz auch noch die Pfandbusse, deren Höhe in II, 47, § 2 angegeben ist, vorausgesetzt dass er die Vertretung des Thieres übernimmt.

[80]) Vgl. Anm. 47, 48, § 17. Anm. 4a.

[81]) vor sinen buren unde to der kerken, nach II, 37, § 1. Vgl. Planck I, S. 736. II, S. 66, 71. § 18, Anm. 71.

lösung aufzubieten, ist im Ssp. nicht ausdrücklich bezeugt, folgt aber aus seinen Grundsätzen über die Behandlung gefundener, zugeflossener, Dieben und Räubern abgejagter Sachen und zugelaufenen Viehes.[82]) Zahlt der Eigenthümer der geschütteten Thiere den von den Dorfgenossen festgesetzten Schadensersatz[83]) und die verwirkte Pfandbusse,[84]) so erhält er sein Vieh zurück. Weigert er sich dessen, oder giebt er das schädigende Thier, nachdem er von seiner Unthat Kenntniss erlangt, preis, indem er es fürder weder ätzt noch tränkt, weder haust noch hoft, so ist er unschuldig an dem Schaden. Dann mag sich der Beschädigte des Thieres, wenn er will, für seinen Schaden unterwinden.[85])

Eine Überschreitung der erlaubten Selbsthilfe, z. B. eine Pfändung wegen Wegnehmens über ungewonnenes Land,[86]) oder ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Selbsthilfeverfahrens,[87]) ist nach dem Ssp. straffällig, ebenso wie die Abwehr rechtlich ge-

---

[82]) Vgl. § 18 a. E.

[83]) Vgl. Planck I, S. 454 f. II, S. 150.

[84]) Vgl. II, 47, § 2. Sicherlich verfällt bei der Viehschüttung für den Richter Wette nicht, gemäss II, 40, § 3. Fraglich könnte sein, ob bei der Personalpfändung neben der Pfandbusse noch für eine Verfällung in das Gewette Raum gewesen. Ist die Subsumirung des Pfandgeldes unter die Kategorie der Bussen richtig, so muss die Frage bejaht werden, weil gemäss I, 53, § 1. III. 32, § 10, 45, § 10 der Busse des Klägers stets das richterliche Gewette folgt, freilich nur in dem Fall, dass der Streit um das Pfandgeld vor dem Richter zum Austrag kam.

[85]) Vgl. II, 40 und dazu § 4, Anm. 39 ff. Wenn sich zwischen Herren und Vieh ein menschliches Verschulden, nämlich das des Gesindes, in dessen Obhut das Vieh gestellt war, schiebt, so haftet primo loco dieses für Schaden und Busse. Der Ssp. statuirt in II, 40, § 4 aber eine subsidiäre Haftung des Herrn für das Gesinde, also auch für das Vieh. vgl. § 4, Anm. 16. Er kann sich von der Haftung befreien dadurch, dass er Pferd und Wagen oder ander sin ve, die Schaden gethan, entbehrt und sie der Beschädigte vor sinen scaden behält. Der Herr wird sich aus Zweckmässigkeitsgründen bald hierfür, bald dafür entscheiden. Ist Pferd und Wagen mehr werth als der angerichtete Schaden, so wird er lieber diesen bessern. Übersteigt dieser ihren Werth, so wird er sie im Stich lassen.

[86]) Vgl. Anm. 60, 61, II, 47, § 5.

[87]) Das Recht der Personalpfändung wie der Schüttung darf nur bei handhafter That ausgeübt worden. Sonst würde die Pfandnahme widerrechtlicher Raub sein. vgl. Brunner II, S. 533. Neben diesen Arten des

statteter Eigenmacht, z. B. durch Pfandwehrung, widerrechtlich und daher verboten ist.[88]) Denn wer sich gegenüber erlaubter Privatpfändung wehrt, leistet Widerstand gegen eine rechtlich statthafte Handlung. Obwohl er sich also an sich gegen Gewalt vertheidigt, so sieht das Recht seine Gegenwehr als widerrechtlichen Angriff an, weil er erlaubter Gewalt sich entgegenstellt, weil er zur Selbsthilfe schreitet, ohne ein Recht zum eigenmächtigen Vorgehen zu haben. Er darf desshalb ebenso wie der Friedbrecher mit Hülfe des Gerüchtes bestätigt, festgenommen werden.

Auch Pfandkehrung[89]) und Gegenpfändung[90]) stellen sich als Akte verbotener Selbsthilfe dar, obwohl der Ssp. Fälle dieser Art nicht besonders erwähnt.

Auf einem Selbsthilfeakt basirt auch das Verfahren auf handhafter That, die vorliegt, wenn man einen Verbrecher bei seiner That oder auf der Flucht davon ergreift und gefangen vor Gericht bringt, vorausgesetzt, dass die That nicht übernächtig

---

Selbsthilfeverfahrens, die zu ihrer Rechtmässigkeit die Ausführung auf frischer That erfordern, kennt der Ssp. noch eine andere Art erlaubter, aussergerichtlicher Pfandnahme, die an diese Voraussetzung nicht gebunden ist: Das Pfändungsrecht, das dem Zinsherrn wegen versessenen Zinses gegenüber dem Zinsmann zusteht. I, 54, § 4. vgl. Planck II, S. 340 f., 238. Dies Recht entspricht ungefähr dem Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters im gemeinen Recht. Ein Pfändungsrecht des Vermiethers wegen verfallenen Zinses, wie es in anderen sächsischen Rechtsquellen vorkommt, kennt der Ssp. dagegen nicht, ebensowenig wie ihm die Pfändungsclausel, die, einer Schuldurkunde hinzugefügt, den Gläubiger berechtigte, sofort zur Zwangsvollstreckung zu schreiten, wie sie in den Stadtrechten des Mittelalters zur Ausbildung gelangte, bekannt ist. Auch das Pfändungsrecht des Zinsherrn ist nicht unbeschränkt. Nur wegen versessenen Zinses, und zwar niemals boven sinen tins, den he jarlikes geven sal, braucht sich der Zinsmann gemäss I, 54, §§ 1, 4 die Pfändung gefallen zu lassen, weder im gerichtlichen Zwangsverfahren noch im Wege selbsthilflicher Pfandnahme. Vgl. Planck II, S. 252, 253, 388. Wer darüber hinaus pfändet, macht sich einer bussfälligen Eigenmacht schuldig.

[88]) Vgl. II, 27, § 4 und dazu Planck I. S. 760, 761, 821 f. Dort wird ausgeführt, dass der Thäter wegen Widerstandes gegen die rechtmässige Pfändung in eine Friedbruchsklage verwickelt werden kann, unter Heranziehung von III, 20, § 3.

[89]) Gewaltsame Wegnahme des gepfändeten Gegenstandes.

[90]) Eigenmächtige Pfändung des Pfändenden durch den Gepfändeten.

geworden ist, oder dass doch wenigstens die Ergreifnng der Erfolg nnunterbrochener Nacheile ist.[91]) Durch die Erhebung des Gerüchtes kann der Kläger selbst über seine Genossen verfügen, die auf das Landgeschrei zur Unterstützung des in Noth Befindlichen bei Vermeidung der Wetthaftigkeit[92]) herbeizukommen verpflichtet sind; er kann sie sogar zwingen, ihm Tage lang bei der Verfolgung des flüchtigen Missethäters Hülfe zu leisten.[93]) Erscheint auf der einen Seite durch diese Gewetteandrohung die dem handhaft Klagenden beigelegte Erlaubniss zur Anwendung von Eigenmacht um so grösser, so ist doch andrerseits auch nicht zu verkennen, dass abgesehen davon, dass die Verpflichtung zur Gerüchtsfolge den Kläger verhindert, Excesse der Selbsthilfe vorzunehmen, nnd die Abhaltung eines Nothgerichtes[94]) erleichtert, sie hauptsächlich dem Zwecke dienen soll, die Verfolgung und Ergreifung flüchtiger Verbrecher, die beim Mangel einer Berufspolizei der Gesamtheit der Gerichtseingesessenen obliegen mnss,[95]) zu ermöglichen, keineswegs aber die Selbsthilfebefugnisse des Klägers potenziren soll.

Weil nun das Gerücht diese eingreifende Bedeutnng hat, so ist der sich seiner Bedienende auch für die Rechtmässigkeit seines Rufes verantwortlich, und macht sich selbst straffällig,[96])

---

[91]) Vgl. Planck I, S. 767 f., 782, 824 f., 75 und die hei Homeyer I, Register s. v. handhafte That citirteu Stellen. — Gelingt dem Kläger die Abfassnng nnd Vorführung des Verbrechers nicht, so ist für weitere, erlaubte Eigenmacht vorläufig kein Raum, solange uicht der Richter den auf die Klage nicht erscheinenden Angeschuldigten verfestet. Vgl. über das daraus erwachsende Selbsthilferecht des Klägers nnten hei Anm. 100 ff.

[92]) I. 53, § 1. I, 62, § 3. vgl. Anm. 96 und § 15, Anm. 18.

[93]) II, 71, §§ 4, 5 und dazu: Planck I, S. 42, 75, 760 f, 767, II, S. 185 „Waffenverhot" S. 102, 105, v. Zallinger, S. 22, v. Kries, S. 53. Die Frist von 3 Tagen begegnet ausser in II, 71, § 4 auch in III, 68, § 2. Einige Texte hahen hier 30, Homeyer I, S. 365, Anm. 10.

[94]) I, 55 ff. nnd dazn Anm. 107 ff.

[95]) Vgl. Brunner II, S. 226 ff., 575.

[96]) Das folgt aus II, 64, § 5. Worin der Schaden, das für das ungesetzliche Gerüchtsgeschrei zugefügte Übel hesteht, davon sagt m. E. der Ssp. nichts, da I, 53, § 1 und I, 62, § 3 nur von der Versäumung der Landfolge sprechen. Vgl. § 15, Anm. 18. Einer analogen Heranziehung dieser Strafbestimmnng steht aber nichts entgegen, sodass man annehmen

wenn er das Land zusammenschrie, ohne einen rechtmässigen Grund zum Gerüchtsrufe zur Seite zu haben. Wenn der Kläger mit Hülfe der Schreimannen den angeblichen Missethäter gefesselt vor Gericht gebracht hat, und ihm dort der Beweis seiner Schuld misslingt, so muss er[97]) für die sich als ungesetzliche Eigenmacht darstellende Ergreifung, Fesselung, Gefangenhaltung des Gegners diesem büssen, kann sogar unter Umständen peinlicher Strafe[98]) unterworfen werden.

Mit Rücksicht auf das Interesse, das die öffentliche Gewalt an der Erfüllung allgemeiner Pflichten haben muss, wird die Befolgung der für das Landgeschrei gesetzten Regeln controllirt. Aus diesem Grunde hat der Bauermeister ihre Verletzung zu rügen. I, 2, § 4.[99])

Während die bei handhafter That dem Kläger gestattete Anwendung von Selbsthilfe im Ssp. bezweckt, eine sofortige Bestrafung des ergriffenen und gefangen vorgebrachten Missethäters herbeizuführen, zielt die gegenüber dem Verfesteten nachgelassene Eigenmacht auf eine erleichterte Vollstreckung einer bereits in contumaciam erkannten Todesstrafe hin: die Verfestung giebt dem Kläger die Befugniss, den wegen seiner Abwesenheit erst provisorisch verurteilten Missethäter zwecks Ausspruchs und Vollziehung des Todesurtheils dem Gerichte einzuliefern.[100]) Der Kläger, auf dessen Ansuchen die Verfestung ausgesprochen ist, darf den damit des Friedens Be-

---

kann, dass Verletzungen der Rechtsregeln über das Gerüchte allgemein mit der Strafe der 3 Schilling betragenden Gerüchtspfennige belegt seien.

[97]) Dagegen alle die deme gerüchte volgen, halden sie up den vredebrekere, dennoch he nicht verwunnen ne wert, sie ne solen gemäss III, 1, § 2 dar nene not umme liden, deste sie ine vor gerichte bringen. Vgl. Planck I, S. 760. Können sie die letztere Voraussetzung nicht erfüllen, so würden freilich auch sie angesprochen und einer Ahndung unterworfen werden. Welcher, darüber spricht sich der Ssp. nicht aus.

[98]) Vgl. Planck I, S. 761, II, S. 336, welch letztere Ausführungen auch für diesen Fall massgebend sein dürften. — War der Kläger noch dazu unter gesetzwidriger Erhebung des Gerüchtes vorgegangen, so concurrirten diese Strafen mit der Wette der Gerüchtspfennige.

[99]) Vgl. Planck I, S. 7, Anm. 9, S 11, 58, 59, 118, 761.

[100]) Vgl. Plancks vorzügliche Darstellung der Sätze über die Verfestung II, S. 289 ff., besonders S. 296, 300, 315.

raubten greifen, wo und wann er ihn findet, doch nur im Bezirke des verfestenden Gerichtes,[101]) und nöthigenfalls mit Hülfe der durch das Gerücht zu seiner Unterstützung herbeigerufenen Genossen gefangen vor Gericht schleppen, damit der Richter mit ihm nach Rechte verfahre.[102])

Mehrfach finden sich auch im Ssp. Fälle erwähnt, in denen die Selbsthilfe des Klägers, begrifflich als anefangen, angrifen, unterwinden bezeichnet, erfolgt mit richterlicher Erlaubniss, obschon von vornherein noch nicht feststeht, sondern erst durch den Verlauf des Rechtsganges dargethan wird, ob sie sich als erlaubte Selbsthilfe oder als verbotene Eigenmacht entpuppen werde. Hierher zählen die Fälle der Klagen, die mit einem seitens des Klägers erfolgenden Anpacken, sei es der Person, sei es der Sache des Gegners beginnen: der Anefangsprocess und die Kampfesklage. Obwohl dieser Einleitungsakt des Verfahrens nicht ohne Genehmigung des Richters sich abspielt, ist die Eigenmacht des Anfassenden damit noch nicht als erlaubte sanctionirt.[103]) Ihr Charakter tritt erst am Ausgange des

---

[101]) Also bei der Acht überall im Reiche, wo er ihn findet. Planck II, S. 310 ff.

[102]) Vestinge nimt dem manne gemäss III, 63, § 3. sin lif, of he begrepen wert dar binnen. Doch ne sal man niemanne verdelen sin lief mit der vestinge, noch mit der achte, dar he nicht mit namen inkomen is: I, 66, § 3. „Mit namen“ heisst entweder: rechtsförmlicherweise unter Namennennung, wahrscheinlich unter Anwendung derselben Formalitäten, wie sie in II, 4, § 1 für den Fall des Ausziehens aus der Verfestung vorgeschrieben sind, wie auch Planck II, S. 294. 311 „Waffenverbot“ S. 117, 121 und Homeyer I s. v. Verfestung meinen, oder es ist dabei an den Fall gedacht, dass die Verfestung oder Acht über eine ganze Gemeinde, also über alle Einwohner einer solchen ausgesprochen ist, die weniger strenge Wirkungen äussern soll, wenn nicht sämtliche Mitglieder namentlich genannt sind, ein Fall, der kaum vorgekommen sein wird, wenigstens bei grösseren Gemeinden. Vgl. § 7, Anm. 28. (Vgl. über die Benennung des Beklagten auch noch I, 62, § 5. I, 63, § 1 und dazu Planck I, S. 365 f.) Die Stellung des Verfesteten ist bezüglich seiner Überführung dieselbe wie die des handhaften Verbrechers: I, 66, § 2 u. a. Planck II, S. 301. Behrend S. 34, Anm. g.

[103]) Weil die Eigenmacht erst in einem späteren Augenblick den Stempel als erlaubte oder unerlaubte erhält, und sich bis dahin gegen diese beiden Begriffe indifferent verhält, so ist Vorsicht bei ihrer Anwendung vorgeschrieben, damit im Falle des Unterliegens die unerlaubte Gewaltan-

Rechtsstreites zu Tage. Erst dann entscheidet es sich, ob der Kläger sich des Gegners oder des Klageobjects mit Recht unterwnnden habe, oder nicht. Sein Obsiegen lässt sein Verhalten ex tunc als legitimes erscheinen, das nicht nur nicht strafbar macht, sondern im Gegentheil, als erlaubte Ausübung eines Rechts, noch den Gegner zur Duldung oder Leistung dessen, was die Geltendmachung dieses Rechts erfordert, verpflichtet, und einen Verstoss seinerseits unter Bnsse stellt.[104]) Seine Sachfälligkeit bringt ihm zugleich die Verfällung in Bnsse und Wette für seine sich als widerrechtliche Gewaltanwendung darstellende Eigenmacht ein.[105])

In allen diesen Fällen ist der vom Berechtigten ausgehende Zwang zur Verwirklichung seiner Befugnisse, wie Planck II, S. 236 mit Recht bemerkt, nicht Selbsthilfe in dem Sinne, dass Voranssetzung, Art, Maass nnd Form des Zwanges seinem Belieben und seinem Ermessen überlassen wäre, wohl aber in dem Sinne, dass er selbst den durch die Rechtsordnung festgestellten Zwang ansführt unter Aufsicht des Richters, der bei Streitigkeiten über die Statthaftigkeit einer Zwangsmassregel entscheidet. Daher erscheint er nicht allein als Wahrer subjectiver Befugnisse, sondern, ebenso wie der Richter im

---

wendung nicht noch härtere Ahndung nach sich ziehe. Daher darf, wer einen seiner Genossen, den er da zufällig im Dinge anwesend sieht, wegen eines Friedensbruchs kampflich grüssen will, nur getolike (vgl. die Varianten bei Homeyer I, S. 217, Anm. 6, die den Ausdruck verdeutlichen!) — Text Bq fügt hinzu: mit czweien vingern — hi me hovetgate — Bo fügt hinzu. adir hnseme — anpacken.

[104]) An sich müsste desshalb der kampflich Angesprochene, wenn er im Zweikampf überwunden wird, dem siegreicheu Kläger dafür, dass er sich ihm und seiner rechten Ansprache nicht gefügt hat, Busse zahlen (nnd wetten), ebenso wie der im Anefange unterliegende Beklagte: II, 36, § 5. Doch bestimmt I, 63, § 4 a. E. nur, dass man über den im Kampf Besiegten richten solle, lässt also die Busse durch die peinliche Strafe absorbirt werden. Vgl. § 8, Anm. 4a.

[105]) Vgl. III. 43, § 1, wo sich auch in etlichen Texten der Begriff des Sich-Unterwindens mit unrechter gewalt oder mit gewalt findet. Homeyer I. S. 336, Anm. 1. Vgl. auch im Register s. v. — Unter Umständen tritt sogar wegen der durch die strafbare Eigenmacht herbeigeführten Rechtsverletzung eine noch schärfere Strafe ein. Sie könnte sich z. B. als Raub oder Friedensbruch charakterisiren.

Rechtsgange, zugleich auch als Wächter und Vollstrecker der Rechtsordnung, der in dem engeren Gebiete des Selbsthilfeverfahrens mutatis mutandis das Recht zu stärken und zu wahren, das Unrecht zu kränken und ihm zu wehren hat.[106])

Auf der Grenze zwischen Selbsthilfe und Rechtshilfe hat das deutsche Recht ein Institut entstehen lassen, das aus dem Bedürfniss, bei klarer Sachlage schnelles Gericht zu halten, hervorgewachsen ist: das Nothgericht zum Richten über die jähe, handhafte That.[107]) Dies Verfahren ist nicht Selbsthilfe,[108]) weil es Volksjustiz ist; und andrerseits kann man die Lynchjustiz auch nicht der Rechtshilfe zurechnen, weil sie eben ohne ordentlichen Richter geübt wird.[108a])

Weitaus am häufigsten und wichtigsten ist auch im Rechte des Ssp. der ordentliche[109]) Rechtsgang, das Verfahren, bei dem der Richter dem klagenden Gekränkten seine Hilfe angedeihen lässt und mit seinen Machtmitteln dem Übelthäter und dem Kläger, jedem zu seinem Rechte verhilft. Ist kein Kläger aufgetreten, so spricht der Richter sogar den durch die Rüge des Bauermeisters angeschuldigten Friedensbrecher[110]) selbst wegen der That an, hat dabei freilich nicht dieselben Beweis- und Überführungs-

---

[106]) Vgl. Planck S. 235 ff.

[107]) Vgl. I, 55 ff. und § 11 Anm. 18.

[108]) Sofern man unter Selbsthilfe die Art des Verfahrens versteht, bei der man durch eigene Kraft, höchstens mit Unterstützung anderer, sich zu seinem Recht verhilft. — Bei der Volksjustiz findet sich von den Requisiten der Rechtshilfe alles ausser dem ordentlichen Richter, den man eben aus eigener Wahl ersetzt. Wenn man heutzutage vom „Richter Lynch" spricht, so charakterisirt man die Zwitterstellung dieser Art des Verfahrens treffend.

[108a]) Die Volksjustiz ist eins der wenigen Überbleibsel der Betheiligung der ganzen Dinggemeinde an den Verhandlungen in der Gerichtsstätte. Neben dem Recht der Bauerngemeinde auf das Veressen und Vertrinken des Bauermeistergewettes ist das Recht des Notgerichts im Ssp. die einzige Reminiscenz an die Zeit nichtamtlicher Justiz Die Rechte des Umstandes sind zu passiver Assistenz zusammengeschrumpft.

[109]) Im Gegensatz zum aussergerichtlichen Selbsthilfeverfahren, nicht zu den von Brunner als besondere Arten des Verfahrens bezeichneten Rechtsgangsformen.

[110]) Vgl. § 2, Anm. 7 und Planck I, S. 156 ff., I, 2. § 4.

mittel gegenüber dem Angesprochenen zur Seite, die dem Kläger zustehen.[111]) Geringere Frevel dagegen werden in der Regel ohne Antrag nicht verfolgt. Denn abgesehen von den in I, 2, § 4 angeführten Missethaten braucht der Bauermeister Busssachen nicht zu rügen.[112])

---

[111]) III, 91, § 2 und dazu Planck I, S. 146, 156 ff., 369 ff., 852 Anm. II, S. 120.

[112]) he ne darf nicht in I, 2, § 4 heisst nicht: „er darf nicht", sondern: „er braucht nicht". Vgl. Homeyer I. Register s. v. durven. Über das Rügeverfahren vgl. Schroeder, S. 372, 569, 735.

Erster Theil.

Die Missethat.

§ 2.

Die Missethat, ihr Begriff und ihre Arten.

Eine allgemeine Bezeichnung der Missethat[1]) fehlt dem Ssp. Auch ist der Begriff der Missethat in unserer Quelle nirgends mit dürren Worten auseinandergesetzt.

Der Ssp. zerlegt vielmehr in der Regel die von ihm behandelten Missethaten nach den Rechtsfolgen, die sie nach sich ziehen, und ordnet sie nach diesem Eintheilungsprincip in zwei Hauptgruppen: Ungerichte und Busssachen.[2]) Zu einer Zu-

[1]) Das Wort Missethat und seine Ableitungen werden im Ssp. nur gelegentlich erwähnt und haben nicht immer technische Bedeutung als Strafthat. II, 65, § 2 spricht von der missedat des Kindes, derentwegen Züchtignng durch Worte und That erlaubt ist. II, 61, § 4 sieht in dem volgen des Jägers binnen den (Bann-)vorst, in den das Wild sich flüchtet, unter gewissen Voraussetzungen kein missedun. III, 37, §§ 3, 4 erklären das irrthümliche Eintreiben fremden Viehes und das Schneiden fremden Kornes für kein missednn. III, 90, § 1 wahrt das Begraben eines Ermordeten mit witscap der Dorfeingesessenon gegen die Subsumirung unter diesen Begriff. Den misdodigen man erwähnt die Glosse zu I, 64 (Homeyor I, S. 221), das misdadige dyr die Handschrift An zu II, 40, § 1 (a. a. O. S. 269, Anm. 6.). Der Text Cα zu I, 71 (a. a. O. S. 228, Anm. 13) nennt den Verfesteten misdader. In Dt. und Dz. zu II, 1 wird die Eingehung von Bündnissen zwischen Fürsten als Missethnn, Missehandoln weder deme rike hezeichnet, falls sie nicht hesceidon dat rike dar bnten. a. a. O. S. 229. Anm. 6.

[2]) Einer generellen Benennung der zweiten Gruppe der Missethaten ermangelt der Ssp. Spätere Quellen fassen sie als Frevel zusammen, zu denen sie dann allerdings auch die an Haut und Haar gestraften Delicte zählen. vgl. Schroeder S. 721. Die dritte Grnppe von Delicten, die a. a. O. erwähnt werden: solche, die keiner hestimmten Strafo unterlagen, wohl aber den Verlust der Guade des Königs nach sich zogeu und nach dessen Ermessen geahndet wurden, kennt der Ssp. nicht. — Das Wort frevil findet sich, allerdings nicht in der hier angedeuteten technischen Bedeutung, bereits in Ssp.-Texten. vgl. Homeyer I, S. 359, Anm. 13.

sammenfassung der gemeinsamen Grundsätze beider Klassen von Missethaten ist er nicht gelangt.[3])

Der Begriff des Ungerichtes ist beschränkt auf die schwereren Missethaten. Er wird im Ssp. und verwandten Rechtsquellen[4]) definirt als die Klage, die zu Leib oder zu Hand, oder zu Haut und Haar geht.[5])

Unter den Ungerichten nehmen die eine hervorragende Stellung ein, auf die Lebens- oder Gliederstrafen gesetzt sind.

---

[3]) Der Grund hierfür liegt offenbar in dem Dualismus der Strafsysteme, die das Strafrecht des Ssp. beherrschen: des Systems der öffentlichen Strafen, das für das Gebiet der schwereren Missethaten zum Siege gelangt ist, und des absterbenden, nur noch für die Frevel wichtigen Compositionensystems. Beide beherrscht zwar im allgemeinen dieselbe Auffassung der Missethat, die Grundsätze aber, die die aus ihr folgenden Strafnachtheile regeln, sind hier ganz andere als dort.

[4]) Vgl. Homeyer I, Register s. v. Ungericht.

[5]) Der Sprachgebrauch des Ssp. ist nur in der Bezeichnung der Strafe zu „Haut und Haar" constant. Für die Strafe zu „Leib und zu Hand" finden sich verschiedene andere Benennungen, die allerdings stets denselben Sinn haben. Vom Verwirken des Leibes oder der Hand mit ungerichte spricht III, 50 und die Vorrede von der Herren Geburt a. E, zu denen verschiedene Texte dann noch hinzufügen: adir sinen gesunt bezw. off an ere gesuntheit. Homeyer I, S. 345. Anm. 3, S. 141, Anm. 47. (Einige Texte, die an letzterer Stelle „Hand" in hals verwandeln, beruhen auf einem Missverständniss!) Vgl dazu auch I, 2, § 4, 65, § 2, 68, § 1, 4 und auch I, 38, § 1, wenigstens in den a. a. O. S. 193, Anm. 5 citirten Texten. Vom Richten über hals und hant spricht III, 78, § 1. III, 52, § 3; bei ersterer Stelle variiren einige Texte „häwpt" in „hals" a. a. O. S. 374, Anm. 2. Vieler Orten wird der peinlichen Strafe gedacht unter der Bezeichnung: an lif oder g(h)esunt gehend: I, 8, § 1, 60, § 2. II, 38, 61, § 1. III, 20, § 3, 39, § 4, 41, § 2. 55, § 1, ferner II, 12, § 1. II, 29, ferner in den Zusätzen vieler Texte zu II, 12, § 2 (a. a. O. S. 237, Anm. 5 und 6. III, 19, (a. a O. S. 315, Anm. 4, 5) und III, 56, § 2 (a. a. O. S. 352, Anm. 16). Der Begriff gesunt (heit) bedeutet nach dem sächsischen Vocabular: Haut und Haar und alle Glieder a. a. O. Register s. v. Homeyer selbst scheint darunter nur letzteres zu verstehen; denn er deutet lif und gesunt als: Leben und Glieder a. a. O. S. 453 s. v. Leib und Leben. In der That ersetzt ein Text zu II, 12, § 1 gesunt durch leedde a. a. O. S. 237, Anm. 3. Ein anderer Text fügt an dieser Stelle noch hinzu: eder an er hant a. a. O., Anm. 2. Von dem Verlust von hals und gesunt spricht III, 37, § 1. In II, 65, § 1 bedeutet Verwirken des lifs jede peinliche Strafe. (Anders in I, 66, § 3, 68, § 5, III, 54, § 4.)

Sie werden unter dem Begriff Friedensbruch[6]) zusammengefasst, und dadurch von den Ungerichten gesondert, die nur eine nichtverstümmelnde Leibesstrafe, Prügelstrafe und Verlust des Haupthaares nach sich zogen.[7])

Busssachen sind Missethaten, die mit Geld zu sühnen sind.[8]) Sie geben dem Verletzten einen Anspruch auf Busse im weiteren Sinne, einem Begriff, unter dem man das Wergeld, die eigentliche Busse mit Einschluss des Pfandgeldes[9]) und das Gewette vereinigen darf.

Die Art der Strafe bestimmt auch im Ssp.[10]) den Begriff der Missethat, insofern man darnach die Delicte in peinliche und nichtpeinliche Sachen unterscheiden kann. Nicht alle Ungerichte sind peinlich bestrafte Missethaten. Nur die Friedbrüche decken sich mit dieser Kategorie. Geht die Strafe dagegen dem Missethäter nur an Haut und Haar, so hat er sich nicht peinlich vergangen.

Doch bleibt dieser Sonderung, die der Unterscheidung der Missethaten in causas maiores oder criminales und in causas minores oder leviores der fränkischen Periode entspricht,[11]) im Ssp. der Einfluss auf die Competenz

---

[6]) Vgl. § 9, Anm. 7 ff.

[7]) Die Missethaten, die zu Haut und Haar geahndet werden, nehmen eine Mittelstellung zwischen den Friedbrüchen und Freveln ein. Ihre Behandlung weicht in vieler Beziehung von der der Friedbrüche ab: z. B. I, 68, § 1, dann bezüglich der Ablösbarkeit, bezüglich der Competenz des Richters u. a. Vgl. § 10, Anm. 26. Verschiedene Handschriften des Ssp. machen den Versuch, sie den anderen Ungerichten gleich zu stellen, an mehreren Stellen. Auffallend ist ihre Hinzufügung bei I, 2, § 4, der Stelle, die die durch den Bauermeister zu rügenden Missethaten aufzählt. Homeyer I, S. 156, Anm. 33, vgl. auch a. a. O. S. 222, Anm. 5.

[8]) Ausgenommen, wenn der Geldbetrag die Lösungssumme peinlicher Strafe ist. Denn die Möglichkeit, die (körperliche) Strafe um Geld abzulösen, nimmt dem Verbrechen nicht den Charakter des crimen capitale, bemerkt Brunner II, S. 539, Anm. 18 mit Recht. Die Ledigungsgelder fallen ebenso wie die Gewettesummen dem Vertreter der öffentlichen Gewalt anheim, obschon die Lösung von peinlicher Strafe nur mit der Einwilligung des Verletzten zulässig ist.

[9]) vgl. § 1, Anm. 68.

[10]) Vgl. Brunner II, S. 538 für die fränkische Zeit.

[11]) Brunner II, S. 538 f.

der Gerichte benommen, da nach ihm nicht mehr sachliche, von der Wichtigkeit des in Frage kommenden Rechtsgutes abhängige Gründe, sondern die nach der Standeszugehörigkeit geregelte, persönliche Stellung der Rechtssuchenden über die richterliche Zuständigkeit entschieden.[12])

Einer genaueren Untersuchung bedarf die Frage, welche Bedeutung nach dem Ssp. das Vorhandensein oder das Fehlen des verbrecherischen Willens für den Begriff der Missethat hat, um so mehr, als auch diese Quelle[13]) von Missethat ohne Rücksicht auf das Vorliegen oder auf den Stärkegrad des verbrecherischen Willens spricht.[14])

---

[12]) Die ständische Gliederung der Gerichte entwickelte sich in gleichem Schritt mit der zur Zeit der Entstehung des Ssp. schon eingetretenen Umoder Neubildung der Stände, die nicht mehr in Freie und Unfreie, sondern hauptsächlich in Ritter und Bauern geschieden wurden. Früher kamen causae maiores im Allgemeinen an die Grafen-, causae minores an die unteren Gerichte. Jetzt suchen die oberen Stände selbst in causis minoribus ihr Recht bei dem iudex ordinarius, im Grafending; die unteren Stände sind sogar mit ihren causis maioribus aus dem Grafengericht herausgedrängt und an die Niedergerichte verwiesen. Dieser Zustand tritt uns im Ssp. schon entgegen. vgl. I, 2 und die bei Homeyer I, Register s. v. „Gograf" und „Schultheiss" citirten Stellen. Vgl. Schroeder, S. 544 ff. Die unteren Richter der karolingischen Zeit erwarben im Laufe der Entwicklung den Blutbann über die Eingesessenen ihres Gerichtssprengels, ausgenommen über die Schöffenbaren, die Vollfreien des Ssp., über die auch jetzt noch allein der Graf richtete. Indem die bisherigen Niedergerichte in ihrer Competenz (abgesehen von den Exemptionen und der geringeren Grösse ihres Sprengels) ganz an die Stelle der Grafengerichte traten, entwickelten sich die Gerichte der Bauermeister, die im Ssp. erst über geringere Frevel und Pfennigsachen (II, 13, §§ 1, 2, 3) Recht sprachen, für die vollständige Handhabung der niederen Gerichtsbarkeit. Vgl. Schroeder S. 584 ff.

[13]) Ebenso wie die Quellen der fränkischen Zeit, vgl. Brunner II, S. 536.

[14]) Vgl. Anm. 1, „Missethätige" Thiere ist das krasseste Beispiel, dem man die Vorschrift in II, 40, § 3: „Nen ve verboret nen gewedde deme richtere an siner dat", die offenbar auf der Vorstellung beruht, dass an sich das Thier als der Missethäter angesehen wird, anreihen darf. Bei Behrend „Stendaler Urtheilsbuch" XVII. (S. 77) ist gar von einem Pferde die Rede, dat den mort heft ghedan. Nur beiläufig sei hier darauf aufmerksam gemacht, dass der Text Bo, der liesst: „Kein Gewette ist her (d. i. der Herr des Thieres!) an siner (doch wohl des Thieres) dat schuldic" (Homeyer I, S. 269, Anm. 15), dieser Auffassung bereits abhold ist.

Seit Wilda in seinem „Strafrecht der Germanen" den widerrechtlichen Willen bereits für das älteste deutsche Strafrecht zu dem den Begriff des Verbrechens bestimmenden Merkmale erklärt hat,[15]) seit Haelschner[16]) und John, in Fortführung der Wilda'schen Ergebnisse, ersterer für das Strafrecht des Ssp., letzterer für „das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher" behauptet haben,[17]) dass nur die Rechtsverletzung bestraft worden sei, die sich als eine aus dem Wissen und freien Willen des Thäters entsprungene und ihm darum zuzurechnende Handlung darstelle, hat die herrschende Meinung[18]) das subjective Moment der Missethat für das ältere deutsche Strafrecht vor der Karolina stets in den Vordergrund gestellt, hat niemand mehr versucht, dem deutschen Strafrecht den Standpunkt der Objectivität zu wahren. Die Ansicht, dass in ihm nicht der Wille und die Schuld des Verbrechers in Betracht kämen, sondern nur die äussere That und der äusserlich wahrnehmbare Schaden, also nur der Erfolg, galt für widerlegt.

In II, 65 ist die peinliche Strafe für Missethaten der Kinder, die sich an sich als Ungerichte darstellen, ausgeschlossen. Denn mit dem „dun" in § 1 ist doch offenbar „missedun" gemeint.

[15]) Vgl. S. 146 ff., 544 ff., 559 ff. mit der Polemik gegen Jarke, Rogge, Abegg, Heffter, Zachariae, die den objectiven Standpunkt vertreten. Vgl. insbes. S. 155 f.

[16]) In der „Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts" S. 33, 36, 46, 47. Voraussetzung des Friedbruchs ist ihm nicht bloss Zurechnungsfähigkeit überhaupt, sondern auch, dass der Zurechnungsfähige in concreto mit Bewusstsein und Freiheit gehandelt habe. Auch Frevel setzen nach ihm ein schuldhaftes, zuzurechnendes Handeln voraus.

[17]) John, S. 1 ff. führt als Vertreter des subjectiven Standpunkts noch Köstlin, Goeschen, und als Gegner Trummer, Geyer, Feuerbach-Mittermaier, Berner, v. Krävel an. Den ersteren Standpunkt vertritt auch Osenbrüggen für das alemannische Strafrecht S. 131 und Perthes für den Ssp. S. 5 ff.

[18]) vgl. Schroeder 1. Aufl., S. 78, 344 f., 705 u. cit. Hammer S. 57 ff., insbes. S. 61. In der 2. Aufl. hat Schroeder sich für die germanische Urzeit und die fränkische Zeit zu der Brunnerschen Lehre bekehrt: vgl. S. 80 ff., 290 f., 338 ff. Für das Strafrecht des Mittelalters hält er S. 723 an der früheren Ansicht fest, wenngleich er S. 726 bei der Besprechung des Ungefährwerks Zugeständnisse macht.

Erst Brunner[19]) hat die alte Streitfrage wieder hervorgezogen und sich mit seiner Auffassung in Gegensatz zu der herrschenden Anschauung gebracht. Er führt, bisher unwiderlegt,[20]) aus, dass das Strafrecht der fränkischen Zeit zwar nicht strafen wolle, wo es keine Schuld sehe, vielmehr die Tendenz verfolge, in der Missethat den verbrecherischen Willen zu ahnden, dass es aber in seinem formellen Zuschnitt den schädlichen Erfolg der That als den sinnlichen Ausdruck des verbrecherischen Willens betrachte, und ohne im einzelnen Falle zu fragen, ob die That, die den schädlichen Erfolg herbeigeführt habe, auf dolus, culpa oder casus beruhe, den Thäter auch dann strafe, wenn ihm weder Absicht noch Fahrlässigkeit zur Last falle. Mit seiner „ungewollten" Missethat erklärt er der seit Wilda allgemeinen, den widerrechtlichen Willen als Grundlage alles strafbaren Unrechts betrachtenden Meinung den Krieg. Sein siegreiches Vorgehen gegen die landläufige Auffassung nöthigt dazu, auch bezüglich des Strafrechts des Ssp. Stellung zu nehmen zwischen der Haelschner-John'schen Lehre und dieser neuen Theorie, und seine strafrechtlichen Sätze nach beiden Richtungen hin einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

Am schwierigsten wurde es der herrschenden Ansicht stets, das subjective Moment in II, 26, § 2 herauszufinden. Denn nicht die rechtswidrige Herstellung unechter oder die Verfälschung echter Geldstücke, nicht die Verbreitung gefälschter Münzen verlangt der Ssp. für den Thatbestand der von ihm mit peinlicher Strafe bedrohten Münzverbrechen.[21]) Allein das Innehaben der Falschstücke genügt zur Ver-

---

[19]) in den Berliner Academieberichten von 1890, S. 815 ff. und in der „Deutschen Rechtsgeschichte" II, S. 537, 544.

[20]) und m. E. auch unwiderlegbar!

[21]) Vgl. § 5, Anm. 7. Den Münzer stellt der Ssp. unter Strafe, wenn er enen valschen penning ansbietet, so dat he dar mede kopen wel, andere Leute schon, wenn man unter ihnen einen bestimmten Betrag falscher Münzen, der höher oder niedriger ist, je nachdem sein Inhaber an seinem Recht vollkommen ist oder es bereits durch Eigenthumsdelicte verwirkt hat, findet.

hängung der Gliederstrafe. Nach dem Vorhandensein des verbrecherischen Willens wird nicht geforscht, das subjective Moment tritt ganz in den Hintergrund.[22]) Der gilt als Münzfälscher, bei dem die Falschstücke gefunden werden, selbst wenn er um ihr Vorhandensein in seinem Gewahrsam oder wenigstens um ihre Unechtheit nicht gewusst hätte, und verliert als solcher seine Hand, er könnte sich denn von dem durch den Fund auf ihn gefallenen Verdacht durch den Zug auf den Geweren reinigen.

Nach Haelschner S. 41 will der Ssp. „ohne Zweifel“ nicht den Besitz falscher Münzen, sondern die wissentliche Fälschung, die in diesem Falle als erwiesen betrachtet werde, strafen.[23]) — Wenn aber der Spiegler sich auf eine Untersuchung der Willensseite garnicht einlässt, sondern aus dem Besitz der Nachbildungen auf ihre Fälschung durch den Besitzer schliesst, so folgert er eben aus dem Vorhandensein der Falschstücke auf die Fälschungsabsicht, und straft ihren Besitzer, falls er sich nicht über ihre Herkunft auszuweisen vermag, selbst wenn er an der Fälschung unschuldig wäre, weil er seinen bösen Muth aus der scheinbar[24]) vorliegenden That sieht.[25])

Nach II, 35 liegt handhafter Diebstahl oder Raub vor, wenn man die gestohlene oder geraubte Sache hinter Jemandes Schloss und Riegel findet, wozu er selbst den Schlüssel trägt.[27]) Aus dem Besitz der gestohlenen oder geraubten Sache in ver-

---

[22]) Mehr Berücksichtigung findet es schon beim Vorliegen des Münzbetruges, wenn der Münzer einen falschen Pfennig ausbietet, um damit zu zahlen.

[23]) Derselben Ansicht ist Haeberlin S. 67: „Die Spiegler praesumirten aus der Höhe des Betrages der gefundenen Falschstücke auf die Täuschungsabsicht der Besitzer. Praesumitur enim, quos falsos habet denarios, dolo atque fraudandi animo collegisse, cum iam saepius alios deceperit bonisve privaverit, eamque ob causam, quae per se sit minima, in eo maxima videatur suspicio.“

[24]) im Sinne des Ssp.: offenbar. vgl. II, 64, Homeyer I, S. 438, s. v. „handhafte That“ erklärt „scheinbar“ als: durch Augenschein zu beweisen.

[25]) Vgl. Praefatio rytbmica v. 27, 28.

[27]) Vielfach hinzugefügt wird „bi siner siden“. Homeyer I, S. 263, Anm. 4.

schlossenem Gewahrsam ergiebt sich dem Spiegler die Schuld des Gewere-Inhabers, mag er die Missethat begangen haben oder nicht, auch wenn er nichts von dem Vorhandensein der incriminirten Sachen in seiner Gewere wüsste. Dass diese Auffassung den Ssp. beherrscht, ersieht man klar aus dem Zusatz späterer Texte[28]): it ne si so klene, dat man't in en venster steken (oder gestossen) moge; bei solcher Sachlage soll man nämlich den unfreiwillig Bereicherten keiner handhaften That beschuldigen dürfen.[29]) Diese Einschränkung ist offenbar erfolgt, weil man in diesem Falle die Fehlerhaftigkeit des formellen Schlusses aus dem objectiven Befunde auf die Schuld erkannt hat. Sie ermöglicht aber auf der anderen Seite wieder wegen ihres typischen Zuschnittes dem Beschuldigten, durch die Berufung auf die Kleinheit der Sache sich von dem aus ihrem Besitz geschöpften Verdacht zu reinigen, auch wenn er der Dieb gewesen wäre. Durch den Spiegel der That fällt dem Spiegler häufig nur ein Zerrbild des Willens ins Auge!

Ebenso genügt nach III, 7, § 4 der ungewerte Besitz von Kirchengeräth oder Priestergewand in der Hand eines Juden, um über ihn wie über einen Dieb zu richten. Nicht auf das Vorhandensein des verbrecherischen Hehler- oder Stehlerwillens richtet sich die Untersuchung. Auch wenn der Jude den sacralen Charakter der gekauften Gegenstände nicht gekannt hätte, würde er sich damit nicht frei machen von peinlicher Strafe. Auf seinen diebischen Willen deutet offensichtlich der Besitz dieser res extra commercium; seine verbrecherische Gesinnung ist in dem Kaufen oder sonstigen Ansichbringen der res sacrae zu Tage getreten. In diesem objectiven Thatbestand erblickt Eike das Spiegelbild des Diebeswillens des Juden und überliefert den Missethäter, nachdem er einmal seinen Verbrechersinn in greifbarer Gestalt sinnlich erfasst hat, dem Galgen.[30])

---

[28]) Vgl. a. a. O., Anm. 6.

[29]) Bemerkenswerth ist die Veränderung, die der Deutschenspiegel vorgenommen hat. Er setzt statt: „dar he selve den slotel to dreget“: „dar in selbe der schulde zů treit.“ vgl. a. a. O. Anm. 4.

[30]) Der Gegenbeweis ist dem Juden nicht abgeschnitten. Kann er den geweren benennen, von dem er die erwähnten Sachen gekauft oder to

Während in diesen Fällen absichtlose That[31]) gebüsst wird, wie wenn sie dem Thäter als gewolltes Ungericht zuzurechnen wäre, lässt der Ssp. in einer anderen Gruppe von Fällen Straffolgen sogar eintreten, ohne dass, nach unseren Begriffen wenigstens, überhaupt ein strafbarer Wille vorhanden sein **kann**. Alle lebenden Wesen, die bei einer Notzucht anwesend waren, soll man nach III, 1, § 1 enthaupten, weil sie dem bedrängten Weibe in ihrer höchsten Noth nicht zu Hülfe geeilt waren und die Unthat nach ihren Kräften zu verhindern gesucht hatten.[32]) Das Dorfgebäude, dessen Wände und Schlösser

wedde (phande, seczene) genommen hat, so macht er sich dadurch frei und wälzt ihre Vertretung seinem auctor zu. — Interessant ist übrigens der Zusatz „witlike" vor „kelke" in der Handschrift Es: Homeyer I, S. 306, Anm. 12. Danach würde das Ansichbringen dieser Gegenstände, ohne Kenntniss ihres unrechtmässigen Erwerbes seitens der Weiterbegebenden oder überhaupt ohne Kenntniss ihres sacralen Charakters, zur Bestrafung des Juden mit dem Galgen nicht führen können. Oder soll der Zusatz etwa „weissliche", d. h. silberne, abzuleiten von wit (vgl. II, 26, § 3), bedeuten?

[31]) Vorausgesetzt, dass der Beschuldigte sich ihrer Zurechnung nicht erwehren kann, weil er keinen Geweren zu benennen vermag oder beim Zuge auf ihn Bruch erleidet.

[32]) Neuerdings hat v. Amira „Thierstrafen" S. 557 gegen Osenbrüggen „Studien" S. 143 ff, Gierke „Humor" S. 22, 24, Brunner II, S. 588, 667 und in den Berliner Sitzungsberichten S. 839, 842 geltend gemacht, dass das Umbringen alles Lebendigen innerhalb des durch Notnunft geschändeten Gebäudes mit einer Strafe nichts zu thun habe, dass vielmehr diese Procedur, zusammen mit dem Niederreissen des Gebäudes der Wüstung, als einem Theile des Achtverfahrens, entsprechend, polizeilichen Zwecken entspringe. „Bei der Wüstung wird die Acht dazu benützt, die Spur und das Andenken des Missethäters zu vertilgen, und darum wird dessen Gut gewüstet; das Verfahren wegen Notnunft will die Spur und das Andenken der Missethat vertilgen, und darum wüstet es deren Werkzeng, das nicht allemal des Missethäters Gut zu sein braucht, wie es auch den Schauplatz wüstet." M. E. trifft v. Amira nicht das richtige, wenn er der Wüstung den Charakter der Strafe zu nehmen bestrebt ist. Als vermögensrechtliche Vollstreckung der Friedlosigkeit ist sie gerade so aufzufassen, wie die durch Ergreifung und Richtung des Ächters erfolgende persönliche Execution gegen den Friedlosen. Sein Kampf gegen die „Personification" der Thiere kann m. E. nicht zum Siege führen. Die von ihm S. 581 ff. angeführten Argumente vermögen die Thatsache nicht aus der Welt zu schaffen, dass der Ssp. Thiere und leblose Gegenstände den Strafen der Theilnahme und Begünstigung der Missethat ebenso unterwirft wie physische Personen wie solches von seinem Standpunkt uns nicht über-

der Frau die Flucht verwehrten, nnd so solche Sünde beschützten,[33]) soll mau wegen derselben Unthat aufhauen. Wüst und gebrochen muss es da liegen. Früher eine Stätte des Friedens, soll der Ort von nun an in den Unfrieden gebannt sein. — Die Burg, das Schloss oder Haus, auf dem man dem Friedebrecher widerrechtlich Unterschlupf gewährt, wird, wenn dem Geheisch des mit Gerüchte vorgeladenen Richters zur Auslieferung nicht Folge gegeben wird, samt seinen Insassen verfestet, weil es, gleich den physischen Personen, als Begünstiger des unrechten Mannes angesehen wird.[34]) — Das Haus wird um Raub, der von ihm aus geschehen, angeschuldigt und entschuldigt, die Bnrg kann der Verletzte mit Kampf bereden, sie gilt als schuldig oder unschuldig an der That, die

raschen darf. Vgl. Anm. 14. Seine Darstellnng S 587 ff. scheint m. E. nicht für seine, sondern gerade für die von ihm bekämpfte Ansicht zu sprechen. Wenn er die Sachhaftung den Ausgang der Entwicklung der Folgen ans Übelthaten von Thieren nennt, und in dem späteren „Zurückweichen der Sachhaftnng vor der Herrenhaftnng wesentlich eine Begünstignng des Herren“ erblickt, so kann ich dagegen nur mit Brunner S. 551 ff. entgegnen, dass die Sachhaftung aus Thierdelicten wie aus Übelthaten von Sclaven nnd bei dnrch leblose Gegenstände verursachtem Schaden erst das Prodnct einer fortgeschritteneren Entwicklung ist, nnd dass ursprünglich sicherlich der Herr für diese Missethaten voll verantwortlich war. So auch Schroeder S. 341, der sich ursprünglich (S. 81) v. Amira angeschlossen hatte. — Osenbrüggen S. 144 macht darauf aufmerksam, dass der Schwsp. 209, nachdem er der Lente gedacht hat, die das Hülferufen der Genothzüchtigten gehört haben, ohne ihr heizustehen, fortfährt: „man sol über die linte richten also, daz man in daz houhet aho slahe, und allez, daz in dem hnse ist gewesen, das sol mau töten, liute und vie, ros und rinder, hunde und kazen, gense und hünre.“ Die Thiere sollen, wie Grimm, Ztschr. f. d. R. V, S. 18 mit Recht bemerkt, ebenso wie dio Lente, die keine Hülfe leisteten, dafür büssen, dass sie der Geschändeten nicht hoigestanden oder durch ihr Geschroi keine Rettung herbeigerufen haben. Sie sind alle, als Gehülfen oder als Begünstiger des Thäters anfgefasst, derselben Strafe unterworfen. — Hingewiesen mag noch darauf werden, dass al levonde ding nicht bloss auf Thiere, sondern auch auf die bei der Notnunft etwa im Hause anwesenden Menschen, z. B. Säuglinge, Sinnlose n. a., bezogen werden mnss, deren Enthauptung doch sicherlich Strafe wäre!

[33]) So die Glosse zu III, 1, § 1. Vgl. § 10, Anm. 49a.

[34]) Vgl. II, 72, § 1 bis 5. Vgl. § 7, Anm 26.

von ihr ausgeführt ist, über sie wird gerichtet, wie über Menschen, denen das Leben aberkannt ist.[34a]) — Wenn der Ssp. in allen diesen Fällen willensunbegabte Wesen und Gegenstände mit Strafen belegt,[35]) so ergiebt sich hieraus, dass er auf die Willensseite kein Gewicht legt, sondern nur die That, die nach Sühne verlangt, in Betracht zieht. Dann aber bestimmt nach seiner Auffassung nicht der verbrecherische Wille den Begriff der Missethat, sondern der rechtsverletzende Erfolg ohne Rücksicht darauf, ob ein bewusst rechtswidrig zu handeln fähiges Subject der That vorhanden ist oder nicht. Weil der Ssp. in der That den Niederschlag des „bösen Muthes“ sieht, sucht und findet er für jede Missethat auch einen Thäter, ohne ein Bedenken darin zu erblicken, dass er dabei häufig die engeren Grenzen der Verschuldung überschreitet und in das ausgedehntere Gebiet der Verursachung hinübertritt. Wahrt er aber seinem Strafrecht, was bei dessen formeller, wie Brunner[36]) sagt, an der That klebender Auffassung nicht möglich ist, nicht streng den Standpunkt der Bestrafung der Schuld, sondern zieht er häufig auch den Verursacher der objectiven Rechtsverletzung zur strafrechtlichen Verantwortung, so kann man in der Bestrafung missethätiger Thiere und in der Bekanntschaft mit Unthaten lebloser Gegenstände nichts Befremdendes mehr finden.

Dass dem Ssp. nicht nur die bewusste Fälschung, sondern auch die objective Unrichtigkeit, auch wenn sie unbeabsichtigt wäre, zum strafrechtlichen Einschreiten Veranlassung giebt, zeigen auch die Bestimmungen über die Bestrafung des Haltens

---

[34a]) Vgl. II, 72, III, 67, 68 u. a. Über III, 8 vgl. § 9, Anm. 41.

[35]) oder ihnen gegenüber dieselben Strafausschliessungsgründe gelten lässt, wie gegenüber willensfähigen Personen, — z. B. ebenso wie gegen rechtswidrig angreifende Menschen Abwehr und bei einem friedebrecherischen Angriff sogar Tötung des Angreifers gestattet ist, ist auch Nothwehr gegen angreifende Thiere erlaubt, diesfalls sogar jede Abweisung, selbst die Tötung, straf- und ersatzfrei. Vgl. § 1, Anm 19. — oder unter Umständen, wie z. B. in II, 40, § 3, ausdrücklich die auf die Missethat gesetzte Strafe wegfallen lässt!

[36]) Wie der Rechtsgang am Worte, klebt das Strafrecht an der That. Brunner II, S. 537.

falschen Masses[37]) und Gewichtes, in II, 13, § 3. Nicht nur das falsche Messen und Wägen, sondern schon die Entdecknng unrichtigen Masses und unrichtiger Wage bei einem Menschen wird mit Strafe bedroht, ohne dass etwa der verbrecherische Wille in Betracht gezogen und bei seinem Dasein die That härter geahndet würde. Wieder wird von dem objectiven Befunde auf den Willen geschlossen, aus dem Besitz der unrichtigen Masse und Gewichte die Absicht, sie zur Mass- und Gewichtsfälschung, zur betrügerischen Vermögensbereicherung bezw. -beschädigung zu benutzen, mit starrer Consequenz gefolgert.

Dass die Verursachung und sogar die mittelbare Veranlassung des schädlichen Erfolges, nicht aber seine Verschuldnng gemäss II, 38 bei fahrlässigen Verletzungen Voraussetzung der Haftung für den daraus erwachsenden Schaden ist, wird jetzt allgemein[38]) anerkannt. Für die Untersuchung, ob der schädigende Schütze schuldfrei sei oder nicht, und für die Aufhebnng der Ersatzverbindlichkeit in letzterem Falle lässt der Ssp. keinen Raum. Er schliesst sich der älteren Quelle an, die besagt, dass wer den Schaden empfing, stets noch unschuldiger sei, als wer ihn zufügte, und muss desshalb des Thäters Entschädigungspflicht grundsätzlich aussprechen. Ebenso wie zur Hervorbringung der Schadensersatzpflicht, genügt aber auch zur Verfällung in Wergeld das Vorhandensein einer objectiven Rechtsverletzung. Ist nun, wie unten[40]) dargethan werden soll, das Wergeld auch im Ssp. nicht als reiner Schadensersatz, sondern als Combination von Straf- und Ersatzgeld, also wenigstens zum Theil als Strafe aufzufassen, so folgt auch hieraus, dass der Ssp., sogut wie die Volksrechte, die absichtslose Missethat bestraft, also nicht den verbrecherischen Willen,

---

[37]) Über die Erklärung der „valschen kop" vgl. § 12, Anm. 4.

[38]) Die weitverbreitete Ansicht John's, der die Schuldhaftigkeit der schadenden Handlung zur Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs machte und, in römischrechtlicher Auffassung befangen, ohne Schuld auch keine Ersatzpflicht anerkennen wollte, ist, seit Binding „Normen" §§ 28 ff. nachgewiesen hat, dass die Verpflichtnng zum Schadensersatz nicht Rechtsfolge seiner Verschnldung, sondern seiner Verursachung sei, verschwunden. Hammer widerlegt sie gründlich speciell für den Ssp. Schroeder S. 290 ff.

[40]) Vgl. § 14.

sondern die That zum begriffsbestimmenden Merkmal der Missethat macht.[41])

---

[41]) Man darf m. E. nicht, wie Hammer S. 61, 62, in den älteren Quellen, auch im Ssp., für die Schadenshaftung das Verursachungs- und für das Strafrecht das Verschuldungsprincip aufgestellt sehen und somit den Standpunkt, den die heutige germanistische Wissenschaft vertritt, bereits in ihnen finden wollen. Rohere Zeiten kannten zu dieser feinen Differenzirung nicht gelangen. Sie gehen von dem Greifbaren aus, von dem schädlichen Erfolge, den sie sehen, mag es sich um reinen Schadensersatz, mag es sich um Verhängung einer Strafe, mag es sich, wie häufig, um beides zugleich handeln. Aus der Verursachung des Schadens schliessen sie auf die Absichtlichkeit der Beschädigung, — allenfalls in fortgeschritteneren Zuständen schon so, dass sie dem Thäter den Gegenbeweis nicht abschneiden, — weil sie sich des begrifflichen Unterschiedes zwischen Verursachung und Verschuldung nicht bewusst sind. Nicht aber lassen sie sich, wenn ihnen eine Missethat sichtbar entgegentritt, auf Untersuchungen darüber ein, ob die That dem Thäter auch zugerechnet werden, ob er deswegen auch Strafe erleiden dürfe. — M. E. macht schon das Verfahren bei Missethaten, der Rechtsgang gegen den beklagten Delinquenten eine hervorragende Berücksichtigung des Willensmoments unmöglich. Bei einem Strafverfahren, das vom Anklageprinzip beherrscht wird, ist es das naturgemässe, dass die klagende Partei auf Grund des objectiven Befundes, unter Anführung des ihr zugefügten Übels ihre Klage wegen einer bestimmten Missethat erhebt, und dass sich der Richter solange an diese Grundlage hält, bis sie von der Gegenpartei zerstört wird. Es liegt für den Richter keine Veranlassung vor, den Willen des Beklagten bei der That einer Untersuchung zu unterziehen. Das ist vielmehr Sache der Parteien. Der Beklagte, in dessen Eid (mit oder ohne Helfer) die Entscheidung über die Anklage gestellt ist, da ihm nach dem Beweissystem des Ssp. in der Regel das Beweisrecht (vorrecht) zukommt, mag sich prüfen, ob er sich der That schuldig fühlt oder nicht, und mag danach sein Verhalten einrichten. Beschwört er seine Unschuld, so verneint er nicht nur seine Schuld, sondern lehnt zugleich auch die Vertretung der That ab, derentwegen er beklagt war. Vermag er nach seinem Gewissen den Unschuldseid nicht zu leisten, so zeigt er damit, dass er die That nicht von sich abweisen kann. Im regelrechten Verfahren ist sonach die Entscheidung in den Unschuldseid des Beklagten gelegt; nicht das Gericht verurtheilt den Beklagten, sondern der Beklagte richtet sich selbst. Bekräftigt er seine Unschuld eidlich, so ist er frei; bleibt er den Eid schuldig, so verlautbart der Richter durch seinen Spruch nur das Urtheil, das sich der Beklagte selbst gesprochen hat. Bei den besonderen Arten des Verfahrens, wie handhafte That, Anefang, ist der Unschuldseid des Beklagten verlegt, wird er höher als zu seiner Unschuld angesprochen. Dann ist es Sache des Klägers, die Schuld des Beklagten durch Besiegung im Zweikampf oder durch Uebersiebnen darzuthun.

Es ergiebt sich aus allen diesen Beispielen, dass auch der Ssp. bezüglich des Begriffes und der charakteristischen Erfordernisse der Missethat auf demselben Boden wie die Rechtsquellen der fränkischen Zeit steht, wie denn überhaupt das deutsche Strafrecht vor der Karolina niemals den objectiven Standpunkt vollkommen verlassen hat und ein bedingungsloser Vorkämpfer für die alleinige Berücksichtigung der Willensseite geworden ist.[42])

Nur der schädliche Erfolg, die Missethat, verlangt Sühne, nur die rechtswidrige Zufügung eines Übels macht strafbar, mag die That absichtlich, oder selbst ohne Fahrlässigkeit geschehen sein. Ebenso wie das germanische Strafrecht überhaupt, zieht auch das Strafrecht des Ssp. nicht nur die Verschuldung einer strafbaren Handlung, sondern auch die Verursachung einer objectiven Rechtsverletzung vor sein Forum.

Ist kein schädigender Erfolg eingetreten, so ist für die Verhängung einer Strafe kein Platz. Der verbrecherische Wille bleibt also, solange er sich nicht in Gestalt einer Missethat dem Strafrecht concret darbietet, ausserhalb des Strafrechtsbereiches. Man könne falschen Muth nicht sehen, die That sei denn dabei, sagt der Ssp. treffend in seiner Praefatio rythmica v. 27, 28.[43]) Daher das Fehlen jeglicher Bestrafung des nur bis zum Versuch gelangten Delicts.[44])

In welcher Weise der verbrecherische Wille dennoch von Bedeutung ist für den Begriff der Missethat, wird in § 3 gezeigt werden.

Hier soll nur noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass der für die Beurtheilung der Frage nach dem Vorliegen einer Missethat bedeutungslose Unterschied zwischen Absichtlichkeit und Absichtslosigkeit der That im Ssp. massgebend ist für die Auswahl ihrer Straffolgen.

---

[42]) In der folgenden Darstellung schliesse ich mich der m. E. allein richtigen Auffassung Brunners an.

[43]) Vgl. Graf und Dietherr: „Rechtssprüchwörter“ S. 292 Nr 71.

[44]) Vgl. § 5. Damit steht nicht in Widerspruch, dass die Versuchshandlungen, die man früher als conatus proximus zu bezeichnen pflegte, da sie schon den verbrecherischen Willen zu Tage treten lassen, dem vollendeten Verbrechen gleich bestraft werden.

Nur die absichtlichen[46]) Ungerichte bestraft der Ssp. peinlich oder mit geringerer Leibesstrafe (zu Haut und Haar), während er sie ungewollt[46]) als Ungefährwerk, nur gleich den bussfälligen Freveln, nicht als Ungerichte ahndet.

Einflussreich ist das Willensmoment weiter noch insofern, als peinlich bedrohte Ungerichte, deren Begehung eine niedrige, ehrlose Gesinnung verrathen, auch mit schimpflichen Todesstrafen belegt werden. So wird der Stehler und der Hehler an den Galgen gehängt, der ehrlosesten Lebensstrafe des älteren deutschen Strafrechtes unterworfen. So werden die (II, 13, § 4) Verbrechen, durch deren Ausführung der Missethäter seine volle Ehr- und Treulosigkeit, sowie seine kaltblütige Bosheit in seinem heimlichen, meuchlerischen Benehmen kundgiebt,[47]) durch die Strafe des Rades geahndet.

Die für das ältere Recht nothwendige Unterscheidung zwischen sühnbaren und nichtsühnbaren Thaten, die im fränkischen Reich unter dem Einfluss der Kirche fast völlig verschwunden war,[48]) ist in dem Strafrecht des Ssp. in anderer Gestalt wieder auferstanden. Zwar kann man hier nicht zwischen gesetzlich ablösbaren und nichtledigungsfähigen Missethaten scheiden, wohl aber besteht noch ein Gegensatz zwischen Missethaten, deren Lösung allein vom Beklagten abhängt, und solchen, die ohne Zustimmung des Richters, der wiederum an die Einwilligung des Klägers gebunden ist, nicht geledigt werden dürfen. Anstelle der gesetzlichen Bestimmung entscheidet also jetzt das Ermessen der Parteien und der vinculirte Wille des Richters, ob der Verurteilte zum Loskauf der Strafe zugelassen werden solle oder nicht.[49])

---

[46]) Dabei ist im Auge zu behalten, dass die Absichtlichkeit bezw. Absichtslosigkeit nicht durch Untersuchung der Willensseite gefunden, sondern aus dem Typus der Missethat erschlossen wird. Mit dieser Massgabe ist der herrschenden Meinung insofern entgegenzukommen, als für die peinlich zu bestrafenden Ungerichte allerdings das Vorhandensein des verbrecherischen Willens vorausgesetzt wird.

[47]) So Haelschner S. 36, 37.

[48]) Brunner II. S 538.

[49]) Vgl. § 13.

Die Schwere des verursachten Übels ist im Allgemeinen im Ssp. nicht mehr für den Grad der Missethat massgebend. Insbesondere ist im Bussensystem in der Regel nicht mehr der Werth des geschädigten Gutes,[50]) sondern der Stand des Verletzten[51]) das entscheidende Moment. Doch kennt auch der Ssp. noch den Gegensatz zwischen grossem und kleinem Diebstahl, wenigstens sofern es sich um Tagesdiebstahl handelt.[52]) Und ferner hat er eine Gruppe von Busssachen herausgebildet, die durch festfixirte Bussen (und Gewettesummen) gesühnt werden.[53]) Auch die zur Sühnung absichtsloser Körperbeschädigungen festgesetzten Wergeldquoten[54]) sind hierher zu zählen, wenngleich für die Berechnung des Wergeldsimplums wieder der Stand des Verletzten entscheidet. Schliesslich verdankt der Rücksichtnahme auf den Werth des geschädigten Gutes die Bestimmung ihre Entstehung, dass ganz geringe Mausereien und Räubereien nicht als Missethaten angesehen werden sollen, wenn man eine solche aus den wenigen Andeutungen unserer Quelle überhaupt entnehmen darf.[55])

---

[50]) Vgl. Brunner II, S 540. 541.

[51]) Die Höhe des Gewettes richtet sich nach der Person des zum Empfang des Gewettes berechtigten Richters Vgl. § 15.

[52]) Vgl. § 18, I, 1. Die Grenze liegt bei dem Werth von 3 Schillingen.

[53]) Vgl. § 14, Anm. 85 ff.

[54]) II, 16, §§ 5, 6 und darüber § 17, III bei Anm. 25.

[55]) Vgl. darüber § 18, Anm. 28, 57.

§ 3.

Absicht und Ungefähr.

Das moderne Recht straft den Missethäter des verbrecherischen Willens wegen, der ihn zu der Begehung der Strafthat geführt hat; das Strafrecht des älteren deutschen Mittelalters,[1]) von dem das des Ssp. nicht abweicht, lässt den Verbrecher büssen wegen des vor ihm verschuldeten oder auch nur verursachten, schädlichen Erfolges, in dem es seinen falschen Muth abgespiegelt sieht. Das moderne Recht sucht demnach nach dem Vorhandensein des dolus (oder der culpa) und erklärt sich für incompetent, wenn es ihn bei dem Thäter zur Zeit der Begehung des Delicts nicht nachweisen kann; das Strafrecht der Volksrechte[1]) und des Ssp. dagegen findet den verbrecherischen Willen in der That zu Tage getreten, braucht sich also auf eine Untersuchung seines Daseins nicht einzulassen und von ihrem Ausfall sein Einschreiten nicht abhängig zu machen.

Weil nun der Ssp. ebenso wie die Quellen der fränkischen Zeit die Übelthat als die sichtbare Gestalt des Delictwillens auffasst, müsste er an sich jede Missethat, da sie den verbrecherischen Willen verklart hat, mit gleicher Strafe belegen, ohne den Beweis nachzulassen, dass dieser Wille gefehlt habe, oder dass sich die That nur als Ungefährwerk darstellen könne, und ohne einen Unterschied zu machen, ob sie von Unmündigen oder willensfähigen Personen, von Sinnverwirrten oder Sinnberaubten oder von Geistesgesunden begangen sei. Trotzdem generalisirt der Ssp. sowenig wie die leges barbarorum schlecht-

---

[1]) Vgl. **Brunner** II. S. 537, 543 ff. und § 2, Anm. 18, 19.

weg in dieser Weise. Vielmehr berücksichtigt er nach zwei Richtuugen hin in hervorragenderem Masse das subjective Moment und gelangt von hier aus zu der Unterscheidung von Missethaten, die sich stets als gewollte, und solchen, die sich immer als absichtslose, unverschuldete darstellen.

Gewisse Verbrechen sind dem Ssp. ohne sichtbare Erkennbarkeit der bösen Absicht begrifflich nicht denkbar; die Äusserung des verbrecherischen Willens gehört dergestalt zu ihrem Thatbestande, dass, wenn sich sein Dasein aus dem Verhalten des Thäters nicht ergiebt, der Fall dieser Delicte nicht gegeben ist. Andere Missethaten dagegen sind mit der Annahme bewusst rechtswidrigen Handelns unvereinbar; ihr Thatbestand setzt das Fehlen des bösen Willens von vornherein voraus. Hier wie dort gelangt der Ssp. zu der Abweichung von der Regel nicht auf Grund materieller Erforschung der Willensseite, sondern durch formelle Behandlung des subjectiven Momentes, nicht unter Berücksichtigung des concreten Falles, sondern durch Aufstellung gewisser Typen von Thatbeständen, die in vielen Fällen wohl eine Ausnahmestellung rechtfertigen, aber jedenfalls nicht immer eine solche erfordern, sodass es im einzelnen Falle, um mit Brunner II, S. 546 zu sprechen, geschehen konnte, dass die Absicht fehlte, obwohl der Typus der Absichtlichkeit vorlag, und andrerseits eine Missethat die Form des Ungefährwerks an sich trug, obwohl sie absichtlich begangen worden war.

So lag ohne Verheimlichung des Leichnams des Erschlagenen kein Mord vor, sondern nur Todschlag.[2]) So war ohne die Zueignungsabsicht weder Diebstahl, noch Raub, noch auch diebliches Behalten (Unterschlagung) denkbar, sondern es charakterisirte sich die That als ein milder bestraftes Delict, z. B. furtum usus,[3]) unerlaubte Pfändung u. a.,[5]) oder stellte sich überhaupt nicht als Missethat dar.[6]) In gewissen Fällen

---

[2]) Vgl. § 17, I.

[3]) Vgl. § 18, Anm. 19.

[5]) z. B. Futterdiebstahl: II, 39, §§ 2, 68. vgl. § 18, Anm. 40.

[6]) Vgl. III, 37, §§ 3, 4. III, 89. III, 5, §§ 1, 2. III, 22. In allen diesen Fällen kann, wer die fremden Sachen unter sich hat, wegen daran begangenen Diebstahls oder Raubes nicht angesprochen werden, muss aber auf die gegen ihn angestrengte Anefangsklage antworten. Vgl. § 18, I, III.

der Begünstigung ist die Begünstigungsabsicht derart wesentliches Thatbestandsmerkmal, dass ohne sie völlige Straffreiheit eintrat.[7])

Auf der anderen Seite kann ein Kind binnen seinen Jahren[8]) niemals eine Missethat begehen, durch die es sein Leben verwirkt, und soll man über rechte Thoren und über sinnlose Leute[9]) nicht richten, d. h. peinliche Strafe verhängen

---

[7]) Vgl. III, 23. II, 72, § 1. III, 60, § 3. In allen Fällen tritt die Straffolge nur für den oin, der wissentlich oder nach e rlangter Kenntniss der Strafthat des Begünstigten für diesen eintritt und ihm Schutz gewährt. Ebenso ist der Herr zur Preisgabe des schädigenden Thieres oder zur Vertrotung des von ihm angerichteten Schadens erst a tempore scientiae der Schadenszufügung verpflichtet.

[8]) Vgl. Schroeder S. 680. Binnon sinen jaren ist man nach I, 42, § 1, solango man das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Mit diesem Moment kommt man zu seinen Jahren, ist aber noch binnen sinen dagon, Erst over ein unde tvintich jar is de man to sinen dagen kommen, und over sestich jar is he boven sine dago komen. Dieso Terminologie wird in vielen Handschriften des Ssp. dadurch verwirrt, dass Jahr und Tag verwechselt wird. Andere Texte ersetzen auch den terminus: „zu seinen Tagon kommon" durch die Wendung; „zu seinen vollen Jahren kommen" nnd zeigen somit schon die moderne Bezeichnung: voll- odor grossjährig werden. Vgl. Homeyer I, S. 196, 197. Anm. 1, 7, 8, 13, 14. Im Lehnrecht tritt der Selbstmündigkoitstermin übrigeus erst nach Jahr und Tag, vom vollendeten 12. Lebensjahr gerechnet, ein: d. h. im Alter von 13 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen. Dies fügt der Toxt Da erklärend hinzu. vgl. a. a. O. Anm. 14. — Wio der Beweis geführt wird, dass das Kind noch binnen seinen Jahren war, oder dass es schon zu seinen Jahren gekommen war, darüber lässt sich der Ssp. nicht aus, wahrscheinlich, weil diese Frage selten zu Zweifoln Anlass gegoben. Nur für die Altersstnfe derer, die als zu ihren Tagen gekommen, also 21 Jahr alt anzusehen sind, stellt der Ssp. im I, 42, § 1 a. E. oine Beweisregel auf. Freilich wird die Sache grade hior durch dio Abänderung sehr vielor Handschriften von Tag in Jahr zweifelhaft. M. E. hat sich ans der Natur der Sache Homeyer mit Recht für die Lesart dagen entschieden.

[9]) Als Beispiele nennt I, 4. altvile, dverge und kropelkint. Altvilo sind nach Homeyer I. Register s. v., Homeyer II, 1. Glossar (S. 560) s. v. (ebenso Glosso in den Handschriften Da und Dm und sächs. Vocabularius) Zwitter. Ebenso Hildebrand in dem Glossar zu der ursprünglich von Weiske, dann von ihm besorgten Ssp.-Ausgabe. Er schliesst sich jotzt an Höfer an, der die altvile auffasst als Blödsinnige, indem er das Wort erklärt als „alto Foilo". Zacher sieht in ihnen Idioten, ebenso

und vollziehen: II, 65, III, 3. Denn diese Personen sind nach der Auffassung des Ssp. ohne weiteres unfähig zu absichtlicher Missethat. Sie können höchstens Ungefährwerke begehen und desshalb nie höher als zu Busse und Wergeld haften.[10][10a])

Schroeder S 260 mit dem Hinzufügen, dass sie vom Volksglauben als untergeschobene Zwergkinder, Wechselbälge betrachtet würden, Gierke hält sie für Cretins. Jedenfalls sind die altvile, ebenso wie die anderen in Satz 1 und 2 des art. I, 4 genannten unglücklichen Wesen, blödsinnig geborene, geistig und körperlich verkrüppolte Missgeburten, wie sich aus dem Gegensatz zu Satz 3 ergiebt, wo gehandelt wird von den von Geburt an nur mit einem körperlichen Fehler behafteten Personen. Alle anderen in I, 4 genannten haben den Fehler erst nach der Geburt erworben.

[10]) Vgl. Hepp S. 120. Kraut S 339 ff. John S. 89 ff. Letzterer kommt zu anderen Resultaten. Indem er feststellt, dass die Goslarer Statuten S. 42, Z. 8 die Kinder in gleiche Linie mit den Geisteskranken stellen, und damit in Verbindung bringt, dass in II, 65, § 1 und den gleichen Bestimmungen des Richtsteigs cap. 31, § 12, cap. 43, § 4 die Verwirkung des Leibes bereits für die Kinder ausgeschlossen sei, folgert er aus III, 3, dass, da man über schwangere Weiber höchstens zu Haut und Haar richten solle, bei Geisteskranken nicht einmal diese Strafe eintreten dürfe, und daher bei jugendlichen Verbrechern ebenfalls jede criminelle Strafe fortfallen müsse. S. 98 erklärt er sich dann auch für die principielle Ausschliessung der Busszahlung seitens der Kinder und Sinnlosen. — Man mag mit John darin zusammengehen, dass man bei diesen Kategorien von Missethätern nach den angegebenen Stellen jede körperliche Strafe, also auch die zu Haut und Haar gehende, für ausgeschlossen annimmt, wiewohl ein der Stäupung durchaus ähnliches, privates Verfahren gegen Kinder in II, 65, § 2 erwähnt wird und die John'sche Interpretation von III, 3 durchaus nicht unanfechtbar ist. Falsch ist dagegen unzweifelhaft seine Annahme, dass Kinder und Geisteskranke nicht bussfällig werden konnten. Davon enthält der Ssp. kein Wort. Vielmehr folgt grade aus der Ähnlichkeit von Busse und Wergeld das Gegentheil. Vgl. § 14, Anm. 35. Zahlungen für das Kind oder den Geisteskranken macht der Vormund mit des Mündels Gut.

[10a]) Unmündige sind nicht gerichtsfähig, können also im Dinge, der politischen Versammlung des Bezirks, nicht mitrathen und mitthaten. Sie bedürfen, da sie noch nicht selbmündig sind, eines Vormundes. Solange ihr Vater lebt, hat dieser zugleich mit der väterlichen Gewalt auch die Vormundschaft über sie. Starb er, so trat ihr nächster Schwertmage an seine Stelle. Wenn Jemand sich selven nicht vore stan kann, so mangelt ihm eben die Fähigkeit, für sich selbst und seine Angelegenheiten zu sorgen. Er ist noch nicht Herr seiner selbst, also auch nicht Herr seiner Geschäfte. Da er noch keinen eigenen Willen hat, so gelten seine Missethaten als ungewollte Missethaten. Weil ihm die Fähigkeit mangelt, zwischen gut und

Ebenso wird die That des Thieres, dessen sich der Herr nicht durch Preisgabe entschlägt, abgesehen natürlich von dem Falle seiner Mitwissenschaft, ihm nur als absichtslose Missethat zugerechnet und als solche von ihm gebüsst.[11]) Den Leib oder die Glieder soll man auch dem nicht vertheilen, der anderen Leuten durch Feuerverwahrlosung oder durch mangelhafte Brunnenbewahrung Schaden oder Leid zugefügt hat, oder der anstelle des aufs Korn genommenen Vogels oder anderen Dinges einen Mann oder ein Thier zu Tode schiesst oder wirft. Nur zu Wergeld soll er gestraft werden. II, 38[12]). Weil im

böse zu scheiden, so kann den Unthaten der Kinder niemals eine böse Absicht zu Grunde liegen. Aus diesen Gesichtspunkten kommt der Ssp. dazu, Missethaten der Unmündigen typisch für ungewollte Thaten zu erklären.

[11]) Vgl. § 4, Anm. 33, Brunner II, S. 555, v. Amira S. 584 und citirte.

[12]) Vgl. Hepp S. 123, John S. 13 ff., 27 ff., 53, dessen Theorie der gefährlichen Handlungen von Hammer vollständig widerlegt worden ist. Letzterer geht m. E. darin fehl, dass er das Wergeld als reinen Schadensersatz auffasst. Vgl. § 14. Durch die Aufstellung des Begriffes der Warlose will der Ssp. nicht zwischen Absicht und Zufall ein Mittelglied einschieben, sodass dadurch eine der römischen Scala: dolus, culpa, casus entsprechende Dreitheilung geschaffen wäre. Vielmehr sind die in II, 38 dargestellten Thatbestände solche, bei denen ebenso gut Schuld wie Zufall vorliegen kann. Der Ssp. will nur, wie Hammer S. 15, 16 mit Recht bemerkt, in der warlose die Unabsichtlichkeit der Handlung, die Abwesenheit des bösen Willens, die Negation des Ungerichtes und dessen Rechtsfolgen, den Unterschied zwischen willentlicher und willensloser Verletzung betonen, nur gegen das Gebiet der absichtlichen Missethat hin eine Grenzlinie ziehen. Nach der anderen Seite hin will und kann der Ssp. keine Scheidewand errichten. Im Gebiete der warlose wohnen Zufall und Fahrlässigkeit noch friedlich neben einander, beide gehen im Begriff der Ungefährthat unterschiedslos unter. Von einer ausgebildeten Theorie der Fahrlässigkeit ist sonach im Ssp. sowenig wie in den Quellen der vergangenen Periode die Rede. Typisch gestaltete Thatbestände, die in der Regel die böse Absicht vermissen lassen werden, werden als Ungefährwerke den absichtlichen Missethaten entgegengesetzt, und werden auch dann gebüsst, wenn sie nach unseren Begriffen nicht mehr als verschuldete Missethat, sondern höchstens als verursachte Rechtsverletzung aufgefasst würden. Im allgemeinen kennt der Ssp. keinen Zufall, sondern findet immer einen, den er für ein angerichtetes Übel zur Verantwortung zieht, mögen die Beziehungen dieses mit der Vertretungspflicht Bedachten zu dem zu verantwortenden Schaden noch so weitläufig und vielleicht für unsere Begriffe überhaupt nicht vorhanden sein.

allgemeinen beim Vorliegen dieser Thatbestände nicht absichtliche Missethat begangen werden sollte, sondern ein Schaden nur aus warlose zugefügt wird, wird die Regel soweit verallgemeinert, dass sie keine Ausnahmen zulässt. Das Recht überhebt den Missethäter des Nachweises des Mangels der Absichtlichkeit seiner That und folgert aus dem objectiven Thatbestande seinerseits stets die Absichtslosigkeit der Missethat, ohne freilich bei solch formaler Behandlung des subjectiven Momentes der Gefahr zu entgehen, dass manche Missethat unter der Maske des Ungefährwerkes schwerer Ungerichtsstrafe entschlüpfen kann, obwohl sie offensichtlich das Gepräge verbrecherischer Absichtlichkeit auf der Stirn trägt.

Abgesehen von diesen beiden Gruppen von Ausnahmefällen tritt dem Ssp. der verbrecherische Willen in der Gestalt der That in die Erscheinung. Er fasst daher die grosse Menge der Delicte ohne weiteres mit starrer Consequenz als gewollte, absichtliche Missethaten auf, mögen sie auch den Stempel der Unabsichtlichkeit noch so deutlich aufweisen, selbst wenn es auf der Hand zu liegen scheint, dass der Thäter höchstens der Verursacher der objectiven Rechtsverletzung ist, und berücksichtigt die subjective Seite der Missethat nur dann mehr, wenn der Beklagte, was ihm freisteht, zu seiner Vertheidigung die That als nur von Ungefähr geschehen nachzuweisen, den Mangel des falschen Muthes darzuthun vermag.

Dieser Standpunkt zeigt sich deutlich im Sprachgebrauch des Ssp. Zwar wird an einigen Orten die rechtswidrige Absicht positiv bezeichnet.[13]) Weit häufiger aber sind die

[13]) Dankes tötet oder lähmt man in III, 48, §§ 1, 2 fremdes Vieh. Andere Texte variiren dafür in: gerne, willendes, willens, mit willen. Homeyer I, S. 343, Anm. 3. Wetenlike herbergt und speist man in III, 23 einen Verfesteten. Obwohl man sich der Rechtswidrigkeit eines solchen Hausens und Hofens bewusst ist, führt man die gegen ein Verbotsgesetz verstossende That aus. Ungenau sind beide Ausdrücke Die rechtswidrige Absicht setzt sich zusammen aus dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und dem Willen, rechtswidrig zu handeln. Dankes sowohl als wetenlik lassen also beide ein essentiale des Begriffes, den sie ausdrücken sollen, unausgesprochen. Dies wird deutlich aus III, 84, § 3, a. E., wo der Gegensatz zu wetenlik, d. h. unwetene, erklärt wird als: so dat it geschi ane sinen dank. Andere Texte fügen demnach überflüssiger Weise hinzu: ane vorsate. Homeyer I, S. 382,

Wendnngen negativer Form, in denen das Nichtvorhandensein des Delictwillens ausgedrückt wird, nm den Gegensatz zu den absichtlichen Missethaten zu bezeichnen.[14]) Daraus folgt, dass der Ssp., entsprechend seiner Auffassung des Verhältnisses zwischen äusserem Erfolge und verbrecherischem Willen, einen Ausdruck nur für die Absichtlichkeit der Missethat ausgebildet hat.[15]) Der Mangel der Absichtlichkeit wird mit Hülfe des die böse Absicht ausdrückenden Begriffes, nicht durch Ausbildung einer besonderen Bezeichnung[15]) sprachlich dargestellt. Weil jede Missethat an sich als gewollte gilt, braucht im allgemeinen des subjectiven Moments keine Erwähnung zu geschehen, und müssen andererseits die Thatbestände, die dem entgegen als Ungefährwerke aufgefasst werden sollen, den Mangel der Absichtlichkeit durch Verneinung der bösen Absicht begrifflich hervorheben. Wenig öfter, als um das abweichend von der Regel vorliegende Fehlen des verbrecherischen Willens zum Ausdruck zu bringen,

---

Anm. 20. Der Ausdruck scult für Absichtlichkeit des Handelns kommt in positiver Form im Ssp. nicht vor. Iu III, 48 heisst van enes sculden durch Jemandes Voranlassung, Zuthun, nicht Verschuldung! Homoyer I Register s. v. No. 5. Vgl. Hammer S. 22, 23 gegen John.

[14]) Der Mangel der Absichtlichkeit wird bezeichnet als Handeln ane dauk, d. h. ohno Willeu, in III, 48, § 1. III, 84, § 3. Zöpfls Erklärung der Weudung „ohne Gedanken" ist zu verwerfon, weil sie zu Missverständnissen Anlass giebt. In III, 84, § 3 wird dafür gesetzt unwetene. Anstelle dieser adverbialeu Wendung steht in III, 23 die verbale: ne weit he's nicbt. Iu III, 48, § 3 wird die Ungefährthat als von eues mannes sculden (vgl. Anm. 13 a. E.) unde doch ane sinen willen gescheheu bezeichnet. Eine Variante zu II, 38, weist ane wissenschaft auf. Am häufigsteu fiudet sich der Ausdruck ane sine scult, ohne sein Verschulden. Vgl. Homeyer I, S. 268, Anm. 7 und Register s. v. scult No. 4. Über warloso vgl. Anm. 15. Neben warlose ist der einzige selbstständige Ausdruck für die mangeludo Absichtlichkeit die Weuduug von ungelücko, dio sich freilich nicht allein, sondern stets in Verbindung mit ane sine scult, und niemals bei strafrechtlichen Erörterungeu fiudet: I, 11, (späterer Znsatz!) und I, 23 (wo der Ausdruck auch nicht in allen Texten vorhanden ist: Homeyer I, S. 181, Anm. 11.)

[15]) Abgesehen werden mag hier von dem Ausdruck warlose, ursprünglich wohl deu Begriff, unter dem die Fälle typischen Ungefährwerkes zusammengefasst wurden. Der Text Cα variirt iu wanhoede a. a. O. S. 267, Anm. 2, Vgl. Hammer S. 5 ff.

und aus diesem Grunde fast immer in der Form der Negation der Absichtlichkeit wird des subjectiven Moments gedacht.

Auch das Ungefährwerk muss nach dem Ssp. vergolten werden. Denn jede Missethat verlangt strafrechtliche Ahndung. Niemals aber wird es peinlich bestraft.[16]) Ist vielmehr Jemand durch eine absichtslose That verwundet oder getötet worden, so besteht die Vergeltung in der Zahlung einer Wergeldsquote oder des ganzen Wergeldes.[17]) Daneben verfällt der Thäter in das Gewette, es sei denn die Wetthaftigkeit besonders[18]) ausgeschlossen. Ist man durch eine geringere Missethat von Ungefähr gekränkt[19]) oder verletzt worden, so wird sie ebenso wie absichtlicher Frevel gebüsst.[20])

Hat die unfährliche That keiner Person ein Leid zugefügt, sondern besteht ihr Erfolg in einer Vermögensbeschädigung, so blieb für ein Einschreiten des Strafrechtes kein Raum mehr. Dann hatte der Thäter vielmehr nur den Schaden zu ersetzen, der durch seine warlose und überhaupt durch eine ihm nur als Ungefährwerk zuzurechnende That anderen Leuten entstanden ist, z. B. durch Branderregung,[21]) oder dadurch, dass er durch einen Fehlschuss eines andern Mannes Vieh[22]) zu Tode trifft,

[16]) Ausdrücklich ausgeschlossen in II. 38. II, 65, § 1, III, 3. II, 40, § 1, vgl. III, 84, § 3.

[17]) Vgl. § 14.

[18]) Das folgt aus dem allgemeinen Satz III, 32, § 10, dass der Richter, wenn er will, in allen Fällen sein Gewette fordern könne, in denen der Kläger Wergeld oder Busse vor Gericht gewinne. Der Wegfall der Wedde ist nur in II, 40, § 3 statuirt. In II, 38, 65, § 1, III, 3 wird über sie nichts gesagt. Daraus ist m. E. zu entnehmen, dass diesfalls neben dem Wergelde Gewette verfällt. Die Sachlage erscheint in diesen Fällen nicht anders, als bei dem in II, 14, § 1 beschriebenen Thatbestande, wo die besondere Erwähnung der Wedde dadurch erklärt wird, dass hier stets das höchste Gewette der Pfennige verfallen solle.

[19]) z. B. ein Kind schilt einen Mann und kann von ihm nicht auf frischer That für diese Missethat gezüchtigt werden, wie es II, 65, § 2 zulässt.

[20]) Einen hierher annähernd passenden Fall erwähnt Eike in II, 16 § 9, nur dass es sich um eine schwerere Ungefährthat handelt. Vgl. § 17, III.

[21]) II, 38.

[22]) Das Wergeld der Thiere ist im Ssp. reiner Ersatz ihres Werthes, und zwar rechtlich fixirter Ersatz. Nur bei wenigen Thieren fehlt es:

oder dass seine Thiere fremde tödten oder belähmen. Dass er unter Umständen die ganze Verantwortlichkeit für die Ungefährthat von sich abwälzen kann, indem er sich durch Preisgabe des schädigenden Thieres entschlägt, wird an anderer Stelle[23]) des näheren besprochen werden.

III, 51, § 2, III, 47, § 2, offenbar deswegen, weil diese in concreto einen sehr verschiedenen Werth haben und desshalb billigerweise nicht unter einen festfixirten Preis gebracht werden können. Über das diesfalls eintretende Verfahren vgl. Planck I, S. 454, II, S. 116, v. Amira S. 583.

[23] Vgl. § 4.

§ 4.

Die Stellung der Knechte und die Behandlung der Thiere und Sachen im Strafrecht des Ssp.

Die strafrechtliche Haftung des Eigenthümers oder Herrn für die Missethaten seiner Knechte und für Unfälle, die durch die in seiner Gewere befindlichen Thiere oder andere leblose Gegenstände verursacht worden sind, ist im Verhältniss zu den Quellen der früheren Periode[1]) im Ssp. in vielfacher Hinsicht einer Umgestaltung unterzogen, zum Theil auch gänzlich aufgehoben. Der Grund hierfür ist in der mehr und mehr durchbrechenden Erkenntniss zu finden, dass man nur für das Übel verantwortlich gemacht werden könne, das man selbst verschuldet, oder wenigstens verursacht hat. Daraus ergab sich die schärfere Differenzirung zwischen Übelzufügung durch Menschen und Beschädigung durch Thiere und Sachen und die Beschränkung der Haftung ihres Herrn auf letztere von selbst.[2])
Denn die Aufhebung der Haftung des Herrn durch die Preisgabe des unmittelbaren auctor criminis ist nur im Falle sonst bestehender Haftpflicht begrifflich denkbar, also jedenfalls nicht bei Missethaten von Knechten.

---

[1]) Vgl. Brunner II S. 551 ff.

[2]) Dass die Haftung für Thiere noch eine andere ist als die für Schaden, der durch leblose Gegenstände entstanden, wird sich unten ergeben. Ersterenfalls spricht der Ssp. noch von „missethätigen“ Thieren und von dem Ausschluss der Verwirkung des Gewettes durch ein Thier: cf. § 2, Anm 1. 14. Vgl. dagegen II, 38, wo er der warlose des Menschen zuschreibt, wenn ein anderer durch seinen Brunnen oder seinen abirrenden Pfeil zu Schaden kommt.

Die Knechte galten jetzt nicht mehr als Sachen, sodass man sie, wie einst zur Zeit der Volksrechte die servi, neben die alia animalia stellte,[4]) sondern sie sind, wenn auch noch beschränkt, rechtsfähig. Unfreiheit ist nicht mehr mangelnde, sondern nur noch geminderte Rechtsfähigkeit. Die Ehe des eigenen Mannes ist gültig, seine Kinder sind eheliche.[5]) Er kann mit Dritten Rechtsgeschäfte abschliessen.[6]) Er ist activ und passiv erbfähig, wenigstens hinsichtlich seines beweglichen Nachlasses.[6a]) Er ist gerichtsfähig: er kann klagen und verklagt werden,[7]) um Gut und Schuld ebenso wie um Missethat.[8]) Er wird zum Unschuldseide verstattet,[9]) zugefügte Verletzungen werden ihm gebüsst.[10]) Andrerseits kann er sich wegen eines begangenen Verbrechens rechtlos machen,[11]) oder deswegen in die Reichsacht gethan werden,[12]) wie jeder andere Mensch.

Zu dieser Verbesserung der Stellung der Leibeigenen hat unzweifelhaft viel die durch Zersetzung der mittelalterlichen Stände erfolgte Entstehung des Standes des freien Gesindes

---

[4]) Vgl. Brunner I, S. 231. — Unter „Knecht“ versteht der Ssp. in den meisten Fällen (vgl. die bei Homeyer I, Register s. v. citirten Stellen) den freien Knecht, manchmal auch den Leibeigenen: z. B. I, 20, § 1. den er sonst den egenen man u. a. nennt.

[5]) I, 6, § 2 spricht von „echt geborenen Laten“. Liten sind halbfreie Grundhörige, vgl. I, 51, § 1, III, 32, § 8, III, 73, § 2.

[6]) Der Ssp. bezeugt dies in III, 6 nur von den freien Knechten. Vgl. II, 32, 33.

[6a]) Vgl. III, 81, § 2, I, 38 § 2.

[7]) vgl. II, 40, § 4, III, 49, III, 6, II, 32, §§ 2, 3, II, 34, § 1, Fälle, die freilich alle den freien Knecht vor Augen haben. Planck I, S. 393 f.

[8]) II, 19, § 2, und die in Anm. 7 citirten Stellen.

[9]) Vgl. Planck II, S. 22, I, S 173.

[10]) Vgl. II, 34, §§ 1. 2, III, 45, § 9, wo denen, die sik to egene geven, eine Scheinbusse, und III, 45, § 8, wo die Busse der Tagewerken, d. h. nach III, 44, § 3 laten, die sik verwarchten an irme rechte, bestimmt wird. Homeyer I, Register s. v. dagewerchte fasst sie auf als Unfreie, die als Tagearbeiter gebraucht werden, im Gegensatz zu den angesetzten Eigenen. Über das hohe Wergeld und die unverhältnissmässig hohe Busse der Liten vgl. § 14, Anm 66.

[11]) II, 19, § 2 und dazu Planck II, S. 59.

[12]) I, 38, § 2 und dazu Planck I, S. 19 mit Anm. 12.

beigetragen, das nicht mehr als Knecht einem Herrn, sondern als Arbeitsnehmer einem blossen Brotherrn gegenüberstand.[13])

Aus der verschiedenen Stellung des freien Gesindes und der unfreien Knechte zu ihrem (Brot-)Herrn und umgekehrt ergeben sich folgende Unterschiede in ihrer rechtlichen Behandlung:

Das freie Gesinde ist civilrechtlich und strafrechtlich für sich selbst verantwortlich.[14]) In strafrechtlicher Beziehung haftet sein Arbeits- und Brotherr nie für seine Missethat.[15]) Nur eine subsidiäre Schadensersatzpflicht des Herrn findet sich im Ssp. festgesetzt, insofern dieser für den Schaden, den das Gesinde mit Sachen des Herrn anderen zugefügt hat, bis zur Höhe des Werthes dieser Sachen einzustehen hat, wenn das Gesinde sich der eigenen Haftung entzieht oder unfähig dazu ist oder wird.[16]) Wenn der Herr nach II, 32, § 1 den vom

---

[13]) Der charakteristische Unterschied beider Arten von Knechten liegt in dem Recht bezw. dem Mangel der Freizügigkeit. Die Leibeigenen werden derart mit der Scholle, auf der sie sitzen, verknüpft (glebae adscripti) gedacht, dass sie ohne den Grund und Boden (und umgekehrt) nicht veräussert werden konnten. Vgl. I, 52, § 1. Im Laufe der Entwicklung sonderten sich übrigens die Ministerialen der Grundherren, die nur an den grösseren Höfen vorkamen, zu einem besonderen, und zwar dem bei weitem vornehmsten Stande der unfreien Bevölkerung aus. Eine hervorragende Stellung nahmen insbesondere die Reichsministerialen ein, die nach III, 19, vor'me rike Zeugniss ablegen und Urtheil finden können, ausser in causis maioribus über einen Schöffenbaren, und die der Ssp. für würdig erachtet, den Ersatz des von ihm so bevorzugten Standes der Schöffenbaren aus ihrer Mitte herzugeben: III, 81, § 1.

[14]) Vgl. II, 40, § 4, Satz 1 und III, 49. Dazu: Hertz S. 48f., Hammer S. 79 ff., 91 f., Behrend S. 77 und § 1, Anm. 85.

[15]) Denn II, 32, § 1 beschränkt die Verpflichtung des Herren zur Antwort für seinen Knecht, wie folgt: Nieman n'is plichtich vor sinen knecht to antwerdene vorbat, wen alse sin lon geweret, he ne werde sin bürge. Vgl. Hertz S. 42 ff., Hammer § 20, 1, Planck I, S. 193, 399f., II, S. 252.

[16]) II, 40, § 4 und dazu die in Anm. 14 citirten. Das Reichsgericht bei Seuffert Bd. 39, S. 302 interpretirt „afrinnich“ als den Ausdruck des allgemeinen Erfordernisses, dass es aus irgend einem Grunde nicht möglich sei, den zunächst haftbaren Hüter der Thiere für den Schaden verantwortlich zu machen. Der Herr würde also z. B. auch bei Insolvenz des Hüters haften müssen.

Knecht verdienten Lohn oder einen Theilbetrag davon einem ihm im Rechtswege erstreitenden Gläubiger des Knechts herauszugeben hat, so ist dies natürlich nicht als subsidiäre Haftpflicht des Herrn aufzufassen, sondern als Tilgung einer Forderung seines Gläubigers, die Eigenthum eines Gläubigers des bisherigen Forderungsberechtigten geworden ist.[17])

Ebenso wie das Gesinde strafrechtlicher Verantwortung für seine Missethaten unterliegt, gebührt ihm auch der strafrechtliche Schutz gegen Verletzungen, wie allen anderen Personen. Wer es tötet, verfällt der Todesstrafe.[18]) Wer an ihm frevelt, macht sich bussfällig. Und wie der freie Knecht passiv delictsfähig ist, so kann er auch wie jeder andere zu seinen Mitmenschen in einem Gläubigerverhältniss stehen.[19])

Selbstverständlich ist es auch möglich, dass Herr und Gesinde unter einander civil- oder strafrechtlich in Be-

---

[17]) Der Unterschied von der modernen Zwangsvollstreckung in eine Forderung des Schuldners besteht darin, dass nach dem Ssp. der vollstreckende Gläubiger zur Beitreibung dieser Forderung anstelle seines Schuldners nicht der Ermächtigung oder Hülfe des Gerichtes bedarf, sondern selbstständig gegen den Drittschuldner vorgehen darf.

[18]) Schwierigkeiten macht II, 34, § 1. Der Sinn dieser Stelle kann nicht der sein, dass absichtliche Missethaten der dort erwähnten Art, wenn sie an Knechten begangen werden, milder (nämlich nur mit Busse und Wette) bestraft wurden, als wenn sie an anderen Freien verübt werden. M. E. will der Ssp. vielmehr hier nur den Grundsatz aufstellen, dass in den Verletzungen von Knechten unter Umständen eine doppelte Missethat liegt, die dann auch doppelt zu büssen ist, nämlich ausser der Misshandlung des Knechts noch eine Beleidigung des Herrn. Wenn das Schlagen u. s. w. des Knechtes nur um des Herrn willen geschah, so erscheint dem Ssp. die Verletzung des Knechtes nicht als peinliche Missethat, als die sie sich sonst gemäss II, 13, § 5 charakterisiren würde, weil sie nur das Mittel ist, durch das der Thäter seinen Zweck, nämlich dem Herrn etwas to lastere und to scaden zu thun, erreicht, — sondern nur als bussfälliger Frevel. Vgl. darüber § 8, Anm. 23, § 14, Anm. 53. Weil die Gefangennahme des Knechtes zugleich eine Beleidigung des Herrn ist, kann dieser wegen der gegen den Knecht verübten Missethat seinerseits Klage erheben: II, 34, § 2.

[19]) Vgl. III, 6, II, 32, §§ 2, 3. Vgl. dazu Löning S. 458 ff. und Hertz S. 55 ff.

ziehungen treten. Bei allen Lohnstreitigkeiten ist dies der Fall.[20]) Und Angriffe auf die Ehre des weiblichen Gesindes seitens des Herrn oder seiner Familienglieder sind damals jedenfalls nicht seltener gewesen als heute.[21])

Aus dem innigeren Verhältniss zwischen dem Herrn und dem leibeigenen Knecht ergeben sich insbesondere für die Behandlung der Missethaten des unfreien Gesindes Abweichungen.

Auch der eigene Mann[22]) ist im Ssp. activ und passiv delictsfähig. Eine Haftung des Herrn für seines Knechtes Missethaten kennt der Ssp. nicht mehr.[23]) Der Dienstmann muss sich selbst verantworten und die Rechtsfolgen seiner Unthaten tragen.[24])

Von der ursprünglichen Haftpflicht ist in unserer Quelle nur noch ein Vertretungsrecht übrig geblieben, dessen Ausübung in das Ermessen des Herrn gestellt ist.

Diese „Vertretungsbefugniss aus eigenem Recht"[25]) ist ein Ausfluss der hausherrlichen Gewalt. Was eintritt, wenn der Herr von seiner Befugniss, seinen verurtheilten Eigenmann freizuschwören, keinen Gebrauch machen will, oder wenn er dieses Rechtes dadurch verlustig gegangen ist, dass der bereits einmal[26]) vertheilte und durch den Eid des Herren losge-

---

[20]) II, 32, §§ 2, 3, II, 33.

[21]) Auch der Herr, der seinen Knecht tötet, verfällt in Todesstrafe. Vgl. dazu Hertz S. 30 ff., Schwsp. 58, § 3, Glosse zu II, 32, § 2.

[22]) Vgl. Anm. 4, 13. Der eigene Mann wird manchmal auch, unter Einrechnung der ritterlichen Dienstmannen in den Begriff, als „Dienstmann" bezeichnet. Vgl. Homeyer I, Register s. v.

[23]) Vgl. Brunner II, S. 276 ff. für die fränkische Zeit.

[24]) I, 38, § 2, II, 3. § 2.

[25]) Vgl. Planck II, S. 24 ff., I, S. 173 ff. Die Glosse zu II, 19, § 2 sagt hierüber: Dar men eines vryen mannes lyff verdelt, dat is syn schado; dat men einen eygen verdelt, dat is synes herren schade. Darumme schwert he syn unschult. He lediget en ok also, oft he schwore, dat sine ku oder syn pert nymande schaden gedan hadde.

[26]) Das „enes" in II, 17, § 2 und II, 19, § 2 ist späterer Zusatz von grosser Bedeutung, da er das Vertretungsrecht des Vaters bezüglich des wegen Ungerichts beklagten nicht abgesonderten Sohnes oder des Herrn bezüglich des vertheilten inboren egen Mannes nach einmaliger Ausübung aufhebt. Vgl. § 13, Anm. 28, 29.

kommene Knecht wiederum missethut, ist im Ssp. nicht angedeutet.

Planck I, S. 19 will, wenn auch mit einem Fragezeichen, in analoger Anwendung der für Schadensverursachung durch Thiere im Ssp. festgestellten Bestimmungen dem Herren die Pflicht auferlegen, den missethuenden Knecht zu derelinquiren. M. E. ist aber dafür kein Raum. Der Knecht haftet, wie jeder Freie, für seine Verbrechen selbstständig. Wenn der Herr also das zu seinen Gunsten gegebene Vertretungsrecht nicht geltendmachen will, so verfällt der Knecht der auf die Unthat gesetzten peinlichen Strafe. Der Herr braucht sich nicht erst durch einseitigen Abandon, durch Preisgabe des Knechts von diesem zu lösen, da für ihn eine Haftpflicht garnicht besteht. Seine Befugniss ist nur ein Recht, dem eine entsprechende Pflicht nicht gegenübersteht. Eine solche würde man aber in den Ssp. hineinconstruiren, wenn man die Nichtausübung des Rechtes, also eine Unterlassung, auffassen würde als einen positiven, wenn auch nur durch concludente Handlungen, z. B Nichtaufnahme, Verweisung vom Hofe, zur Erkenntnis gelangenden Entäusserungsact, als eine Dereliction.

Selbst wenn der Herr seine Weigerung, von der ihm zustehenden Vertretungsbefugniss Gebrauch zu machen, durch dergleichen positive Handlungen verlautbarte, würde m. E. das nicht einen einseitigen Preisgabeact darstellen, sondern nur das Vorhandensein der gedachten Absicht beweisen.

Der Unterschied zwischen beiden Auffassungen würde sich dahin formuliren lassen: Läge dem nichtvertretungsbereiten Herrn die Dereliction des Knechtes ob, so würde man ihn zu einer diese verklarenden Willenserklärung verpflichten, ohne die er als zur Vertretung gewillt anzusehen wäre. Steht dagegen die Vertretung des Knechtes allein in dem Belieben des Herrn, so müsste er nur dann eine auf die Geltendmachung seiner Befugniss abzielende Erklärung ausdrücklich oder concludent abgeben, wenn er den Knecht losschwören wollte, und würde sonst als die Einstehung für seinen Knecht ablehnend gelten.

Am meisten nähert sich die Behandlung der durch Vieh

verursachten Uebelthaten dem Rechtszustande, wie er in den Volksrechten überliefert ist.[27])

Natürlich haftet der Eigenthümer für die Unthaten seiner Thiere im Ssp. nicht als auctor criminis.

Als eigentlicher Missethäter wird vielmehr das schadende Thier angesehen. Daher spricht der Ssp. von dem misdadigen dyr,[28]) daher bezeichnet er in II, 40, § 3 das Vieh als den Gewetteschuldner.[29]) Das erhellt ferner daraus, dass dem Herrn die Preisgabe und dadurch die Befreiung von jeder Haftung für das Thier gestattet ist.[30])[31])

Versteht sich freilich der Herr hierzu nicht, sondern gewährt er dem Thiere wiederum Nahrung und Unterkunft,[32]) so nimmt er es gewissermassen cum suo onere, mit der Schuld, die es auf sich geladen hat: er eignet sich mit dem Thiere auch seine Unthat an und muss folglich für sie nach den Grundsätzen über die Begünstigung einstehen.

Doch wird ihm diese nicht als absichtliche Missethat zugerechnet. Nicht peinliche Strafe soll er deswegen verwirken. Nur als Ungefährwerk wächst ihm die That des Thieres zu. Höchstens mit dem Wergeld des Getöteten hat er sie zu büssen.[33])

---

27) Vgl. Brunner II, S. 555 ff. und über Ssp. II, 40, Behrend S. 77 ff.

28) Vgl. § 2, Anm 1, 14.

29) Vgl. Brunner II, S. 555. v. Amira S. 585.

30) Die römischrechtliche noxae datio, die sich auch in den Volksrechten theilweise findet (vgl. Brunner II, S. 555 f.), ist anderer Art. Ihr zufolge ist der Eigenthümer eines schadenden Thieres verpflichtet, es zur noxa zu geben oder den Schaden zu ersetzen. Er haftet jedoch nur für den Schaden, den das Thier contra naturam sui generis angerichtet hat. vgl. Dernburg: Pandekten II, § 133. Die Preisgabe des Ssp. unterscheidet sich von der noxae datio dadurch, dass hier eine Überlieferung des Thieres nicht stattfindet, sondern nur eine Entäusserung durch Weigerung der Annahme oder durch Austreibung des Thieres. Hammer S 89.

31) Auf dem Gedanken der selbstständigen Verantwortlichkeit des Thieres beruht weiter die Ausbildung des Rechts der Nothwehr gegen schädigende Thiere. vgl. § 2, Anm. 35. Ebenso wie als Thäter zieht der Ssp. das Vieh auch als Gehülfe einer Missethat zur strafrechtlichen Verantwortung: vgl. § 6, Anm. 25. Gegen v. Amira ist § 2, Anm. 32 Stellung genommen.

32) II, 40, § 2 und dazu § 7, Anm. 29.

33) § 14, Anm. 37 ff.

Und weil der Herr des Thieres, wenn er sich auch die gewissermassen fremde That als eigene angenommen hat, doch sie nicht selbst beging, so verzichtet in diesem Falle die öffentliche Gewalt auf das an sich neben dem Wergeld verfallene Gewette.[34])

Durch die Preisgabe des schädlichen Thieres erlangt der Verletzte[35]) das Recht, sich seiner für den erlittenen Schaden zu unterwinden.[36]) Er occupirt[37]) es, um es nach seiner Wahl

---

[34]) II. 40, § 3 bedeutet eine ausdrückliche Ausnahme von dem Grundsatz des I. 53, § 1, dass der Busspflichtige daneben noch in ein Gewette zu Gunsten der öffentlichen Strafgewalt verfällt. Würde in dem vorliegenden Fall von der Regel Anwendung gemacht, so würde gewissermassen das Thier selbst die dem Verletzten zufallende Busse und das an die öffentliche Gewalt fallende Gewette repraesentiren, wenn sich sein Herr durch Preisgabe von seiner Haftpflicht befreit. Das würde eine schwere Beeinträchtigung des Verletzten enthalten. Der nimmt nach der Preisgabe das Thier an sich, um sich für seinen in den meisten Fällen viel bedeutenderen Schaden, als der Werth des Thieres darstellt, bezahlt zu machen. Es wäre unbillig, wenn er von diesem Werthe noch eine Abgabe an die öffentliche Gewalt machen müsste. Gewährt dagegen der Herr dem schadenden Thiere vom Moment der Kenntnis der Unthat dennoch Unterkunft und Nahrung, und eignet er sich dadurch seine That an, so gilt doch das Thier als Thäter und der Eigenthümer haftet nur nach den Grundsätzen über Begünstigung. Einer Fehde seitens der Verwandten des durch das Thier getöteten Mannes darf er nicht ausgesetzt werden, weshalb für ein Friedensgeld des Richters — ein Anklang an den früheren Charakter des Gewettes als Friedenswirkungsgeld! — kein Raum bleibt

[35]) oder seine Verwandten und Erben im Falle einer Tötung.

[36]) II, 40, § 2.

[37]) Gegen die Auffassung der Aneignung des Thieres durch den Geschädigten als Occupation wendet sich Hammer S. 89, weil nur dieser, dagegen kein Dritter occupiren dürfe. Nach seiner Meinung entsteht Eigenthum „durch Umwandlung des durch die Schadenszufügung entstandenen, provisorischen Rechtes auf Befriedigung seines Schadensanspruches aus dem Thiere in Eigenthum infolge der Ablehnung der Vertretung des bisherigen Herrn.“ Dann spricht er auch noch von einer „Übereignung ex lege“ infolge des durch die Schadenserregung begründeten Rechts am Thiere. Occupation des Thieres als einer res nullius durch den Beschädigten hält er desshalb für ausgeschlossen, weil sein Recht daran nicht erst mit seiner Besitznahme begründet werde, sondern bereits mit dem Moment der Entäusserung, er also auf Grund seines schon bestehenden Rechts occupire. Das Thier könne durch die Entäusserung seines Herrn garnicht herrenlos werden,

in Ausübung der Rache zu tödten oder unter Berücksichtigung practischerer Gesichtspunkte, an Stelle des ihm infolge der von dem früheren Herrn vorgenommenen Entäusserung entgehenden Schadensersatzes, wenigstens als geringen Entgelt sich anzueignen.[38])

Doch ist es dem Eigenthümer des schädigenden Thieres nicht immer gestattet, sich der Vertretungspflicht für sein Eigenthum durch einseitigen Akt zu entschlagen und seine Haftpflicht auf die Sachhaftung zu beschränken. Der Ssp.

---

es gehöre von da ab dem Beschädigteu; das folge aus dem Ausdruck: „unterwinden". M. E. sind diese Gegengründe gegen den Occupationscharakter dor Aneignung verfehlt. Durch die Entäusserung des Thieres seitens des Herrn wird es allerdings ros nullius, daher auch für jeden Dritten ausser dem Beschädigten frei occupirbar. In der Regel wird es sich der letztere aneignen. Kam ihm ein Dritter zuvor, so hat dieser für das an dem Thier als auctor criminis haftende Delict einzustehen, falls der es nicht seinerseits nach erlangter Kenntnis des Sachverhaltes wieder preisgab. Hammer verwechselt offenbar den einseitigen Abandon mit der Überlieferung des Thieres seitens seines Herrn an den Beschädigten und trägt die Grundsätzo der noxae datio in das Recht des Ssp. hinein, wenn er meint, das Thier gehöre von der Entäusserung ab dem Boschädigten. Dieser erwirbt durch dio Schadenserregung ein Recht auf Schadensersatz gegen den Herrn des Thieres, der sich seinerseits von der Ersatzpflicht dadurch befreit, dass er das Thier seinem Schicksal überlässt. Der Beschädigte, dessen Recht gegen den Herrn dadurch illusorisch gemacht ist, mag sich nun an das Thier halten, er mag sich seiner für den Schaden unterwinden. Ein ausschliessliches Occupationsrecht an dem Thiere hat er nicht M. E. verdient diese Auffassung gegenüber der Metamorphosenconstruction Hammers, die durch Hineintragen fremder Grundsätzo in den Ssp. entstanden ist, den Vorzug. Auch Schroeder, der S. 341 von einer Auslieferungspflicht des Herrn, der für seine Person dio Gunst des Ungefährs beanspruchte, spricht, scheint sich Hammer anzuschliessen, es sei denn, dass er Auslieferung und Preisgebung des schuldigen Objects als identische Begriffe auffasst. M. E. hat der Herr nur eine Preisgabepflicht.

[38]) Den letzteren Gesichtspunkt allein scheint der Ssp. II, 40, § 2 zu erwähnen, wenn dessen letzter Satz bedeutet: der Beschädigte mag sich, wenn er will, (dieser Zusatz spricht deutlich gegen Hammers Construction: Anm. 37!), des Thieres vor sinen schaden, d. h. als Ersatz seines Schadens unterwinden. Der bei den Volksrechten in den Vordergrund gestellte Rachezweck erscheint im Ssp. zurückgedrängt. Doch wird in II, 40 § 5 des Racherechts gegenüber schädigenden Thieren noch gedacht: vgl. § 1, Anm. 48, 80, § 17, Anm. 4a.

unterscheidet vielmehr zwischen den Thieren, die die Unthat verursacht haben, und stellt für eine Gruppe von ihnen eine unbedingte Haftpflicht ihres Herrn auf: nämlich für ihrer Natur nach wilde, aber gezähmte Thiere, sowie für boshafte Hausthiere. Denn wer nach II, 62, § 1[39]) einen tückischen[40]) Hund oder einen zahmen Wolf oder Hirsch oder Bären[41]) oder Affen hält, soll auch den Schaden gelten, den diese Thiere anrichten; will er sich ihrer etwa nach Anrichtung eines Schadens entäussern, so ist das ohne Einfluss auf seine Ersatzpflicht, wenn der Beschädigte selbdritt bezeugen kann, dass er sie bis zu der Zeit gehalten habe, wo sie den Schaden thaten. Die Befugniss zur Preisgabe des Thieres beschränkt sich somit auf die Fälle der Verletzungen durch Hausthiere,[42]) deren Verhalten bisher nicht contra naturam sui generis gewesen.

Wenn nun auch die Knechte selbstständig für ihre Missethaten verantwortlich gemacht und die Vertretung von Unthaten der Thiere von ihren Herren abgelehnt werden, oder sie doch höchstens zur Wergeldzahlung verpflichten kann, so giebt es doch Fälle, in denen der Herr neben dem Knecht verhaftet wird und für Unthaten der Thiere als absichtliche Missethaten einzustehen hat. Die volle Verantwortlichkeit neben dem Knecht hat der Herr im Falle seiner Mitwissenschaft um die Missethat zu tragen, mag sich diese im einzelnen Falle als Mitthäterschaft, Beihülfe oder Begünstigung darstellen. Wegen Anstiftung zu einem Delict haftet er neben dem angestifteten Knecht aus dem Grunde, weil der letztere gewissermassen nur als seine verlängerte Hand, als sein selbständigen Willens und eigener Entschliessung baares Werkzeug ange-

---

[39]) Vgl. dazu Planck I, S. 409, 754, 823 und Hammer § 25.

[40]) Mannigfache Varianten dazu bei Homeyer I, S. 290, Anm. 1.

[41]) Der Bär, dem der Text Dc auch noch den bier, d. h. den Eber, hinzufügt. A. a. O, Anm. 2.

[42]) Angeführt werden in II, 40, § 1, hund, ber (andere Texte: heir, bier, eberschwein: Homeyer I, S. 269, Anm. 1. Die Lesart dier in Ed ist ein Missverständniss'), perd, osse und anderes ve. Vgl. über die nicht immer beibehaltene, gegensätzliche Terminologie zwischen ve und dier: Hammer § 25.

sehen wird.[44]) Und ebenso vermag sich der Herr durch Preisgabe seines schädigenden Viehes der peinlichen Strafe nicht zu entziehen, wenn er das Thier nur als Mittel benutzt hat, um seinerseits eine Missethat zu begehen, wenn er z. B. einen Hund auf einen Menschen oder auf fremdes Vieh gehetzt und diese dadurch verletzt oder zu Tode gebracht hat.[45]) Wenngleich der Ssp. hierfür keine Beispiele giebt, so sind doch diese Grundsätze aus seinem Geiste zu entnehmen.

Sowenig der Eigenthümer für die Unthat eines schädigenden Thieres in der Regel voll einzustehen braucht, sowenig werden ihm auch die durch seine leblosen Gegenstände veranlassten Unglücksfälle als absichtliche Missethaten zugerechnet.[46]) Auch hier haftet er für das schädigende Ereigniss nur wie für ein Ungefährwerk. Aber während ersteren Falles die Wette fortfällt, ist sie hier dem Richter zu zahlen.[47]) Der Grund dafür ist doch wohl der, dass dort als eigentlicher Thäter das Thier, hier dagegen der schadenverursachende Gegenstand nur als Werkzeug in der Hand des menschlichen Thäters behandelt wird. Der Herr wird desshalb für den Schaden und das Übel verantwortlich gemacht, die geschehen von seinem Brunnen,[48])

---

[44]) Die gleiche Auffassung veranlasst den Spiegler, den selbstverständlich erscheinenden Grundsatz in III, 6, § 1 noch besonders hervorzuheben, dass der Herr sein von seinem Knechte verbrachtes Gut weder vorderen darf mit rechte. Dieser tritt deswegen nicht in Gegensatz zu dem vom Ssp. in II, 60, § 1 aufgestellten Princip „Hand wahre Hand“, weil der Knecht an dem von ihm verspielten, verpfändeten oder verkauften Herrengut keine eigene Gewere hat, sondern nur die des Herrn ausübte. Das verbrachte Herrengut kann darum, weil es ohne Willen des Herrn aus seiner von seinem Knecht an seiner Statt innegehabten Gewere gekommen ist, gleich gestohlenem oder geraubtem Herrengut vom Herrn selbst zurückgefordert werden.

[45]) Es sei denn, dass diese Massnahme im Wege erlaubter Selbsthilfe geschähe, wie z. B. im Falle des II, 40, § 5. Vgl. § 1, Anm. 48, 80.

[46]) Beide Arten werden, als gleichem Gerichte unterworfen, zusammengestellt in einem Zusatz des Textes Di zu II, 38. Vgl. darüber § 14, Anm. 34.

[47]) Vgl. Anm. 34.

[48]) Auf gänzlichem Missverständniss beruht die Lesart: korne dat nicht kynnes he en sy, im Text C b. vgl. Homeyer I, S. 267, Anm. 6.

den er nicht gehörig, d. h. nicht ein Knie hoch[49]) über der Erde eingehegt hat. Ebenso hat er das Unheil zn vertreten, das er durch die Waffe in seiner Hand (infolge aberratio ictus) anrichtete. II, 38.

Öfter aber kommt es in unserer Quelle anch vor, dass der leblose Gegenstand personificirt und dann als activ delictsfähig und damit auch als straffähig hingestellt wird. Er ist dann von der Person des Herrn losgelöst; sein Geschick ist nicht an das des Herrn geknüpft, sondern geht seine selbstständige Bahn, wiewohl auch hier die Verselbstständigung nicht soweit ausgedehnt wird, dass der Herr sich nicht seiner Sache annehmen, ihre That sich aneignen nnd im Processe als die seine vertreten dürfte. Dies ist der Fall bei Burgen und anderen Gebäuden, in oder von denen ans Missethaten geschehen sind.

So wird das Dorfgebäude wegen darin verübter Nothzucht gemäss III, 1, § 1 anfgehauen, gebrochen, nachdem man es znr Wüstung verurtheilt hat, es sei denn, dass es sein vertretnngsberechtigter Herr auf dem Wege Rechtens entredete.[51]) So wird die Burg, das Schloss oder Haus,[52]) wo sich ein Friedebrecher wider Recht aufhält, falls man ihn auf Geheisch des mit Gerüchte davor geladenen Richters nicht abliefert,[53]) samt allen Insassen gemäss II, 72, § 1 verfestet. So wird nach III, 60, § 3 a. E. das Gebäude, in dem sich Gefangene befinden, neben den Bewohnern so angesehen, als ob es die Gefangenen

---

[49]) Dasselbe Mass findet sich in III, 66, § 3 bei Anlegung von Thüren in einem Neubau.

[51]) Der Herr muss sein Haus der darin verübten Notzucht entreden, er dar gerichte ovor gingo. Ist bereits dar over gerichtet, nnd der Herr kommt nachträglich noch vor und entredet sich selbst der Missethat, so erhält er trotzdem für das durch Niederbruch zerstörte Gebäude keinen Schadensersatz. § 11, Anm. 24. Eine Entschädigung unschuldig Verurtheilter kennt der Ssp. sonach nicht. Vgl. Planck I, S. 193, 324, II, S. 24, 25.

[52]) Vgl. Homeyer I, S. 299, Anm. 2.

[53]) oder dem Kläger samt 6 Richterboten nicht zwecks Absuchnng der Burg nach dem Gefahndeten Zutritt gewährt. Planck II, S. 153, I, S. 768.

wider Recht[54]) hielte, und samt ihnen und denen, die sie fingen, geächtet.

Wird die Burg um einen angeblich von ihr aus geschehenen Raub beschuldigt, so kann sie ausser dem Burgherrn auch jeder Burgmann auf den Heiligen entschuldigen, vorausgesetzt, dass er nicht ebenfalls wegen des in Frage stehenden Ungerichtes beklagt wird,[55]) oder dass er sich bereits selbst von diesem Verdacht gereinigt hat. Will man aber die Burg höher als zum Unschuldseide ansprechen, also z. B. mit Kampfe bereden,[56]) so müssen sich die zu ihrer Vertretung Befugten auch darauf einlassen, widrigenfalls man das Gebäude verfesten und darüber richten würde. II, 72, § 2.[57])

Wenn der Herr (oder sein Mann an seiner Stelle) für sein Eigenthum eintritt, so thut er es auch hier auf Grund einer „Vertretungsbefugniss aus eigenem Recht“,[58]) die ihm das Recht zugesteht, weil ihm die Kraft seines Anrechts auf den angesprochenen Gegenstand stärker und berücksichtigenswerther erscheint als das Bedürfniss, für die von der Burg geschehene Missethat an ihr Sühne zu nehmen. Indem er

---

[54]) Denn dem Könige werden, sobald er in das Land kommt, alle Gefangenen uppe recht los und ledig: vor ihn soll man sie bringen und mit rechte vorwinnen oder mit rechte laten, und zwar spätestens auf Geheisch des Königs oder seiner Boten to deme manne selven, der sie gefangen hält, oder to'me hove oder to'me huse, wo sie gefangen sind oder waren. Vgl. Planck I, S. 13, 50, 345, 456, II, S. 310, 336.

[55]) Wenn der Burgherr rades unde dat schuldig ist, und daher den Unschuldseid für seine Burg nicht leisten kann, so darf er die beklagte Burg nicht entschuldigen. Er wird dann auch nicht durch blossen Ersatz des von der Burg aus Geraubten frei, sondern muss event. auf eine peinliche Klage wegen Theilnahme am Raube antworten. II, 72, § 4 und dazu Hammer § 20, No. 3.

[56]) Vgl. Planck I, S. 789.

[57]) Einige Handschriften beziehen das Verfesten und Richten nicht auf it, d. h. das Haus, sondern setzen dafür sie, d. h. seinen herre oder sin borgere, oder nur in, d. h. wohl den ersteren, und ändern richten dar over in over sinen hals. Sie entwickeln schon eine modernere Auffassung. Vgl. Homeyer I, S. 299, Anm. 21, 22. Über Zallingers „landschädliche Leute und Burgen“ vgl. § 7, Anm. 26.

[58]) Vgl. die in Anm. 25 citirten und Hammer § 20, No. 3. Ferner Planck I, S. 193, 324, 409.

seine Sache von der Beschuldigung reinigt und damit ein Eingreifen des Strafrechtes verhindert,[59]) übernimmt er gleichzeitig die Verpflichtung, den durch sein Eigenthum verursachten Schaden zu ersetzen.[60]) Während also der Ssp. auf der einen Seite für ein zugefügtes Übel noch leblose Gegenstände in Strafe nimmt, beschränkt er sich auf der anderen darauf, eine Ersatzpflicht ihres Eigenthümers aufzustellen, und verlegt so den Schwerpunkt seines Eingreifens aus dem Strafrecht in das obligationenrechtliche Gebiet.

---

[59]) Voraussetzung dafür ist, dass er selbst rades unde dat unscüldich is. II, 72, § 4.

[60]) II, 72, § 4 und dazu Homeyers Bemerkung I, S. 300.

§ 5.

Der Versuch.

Ein Strafrecht, das den verbrecherischen Willen nur in der begangenen Missethat sinnlich wahrnehmen zu können glaubt, kann erst dann mit seinen Strafmitteln eingreifen, wenn sich der Delictswillen in der Missethat gewissermassen verkörpert hat. Ist der verbrecherische Wille noch nicht aus seiner Abstraction herausgetreten und zu concreter That umgesetzt, so muss es ihn straflos lassen. Solange die Missethat noch unvollendet, oder wenn sie gar — ohne Erreichung des angestrebten Erfolges — misslungen ist, solange ist sie für ein den objectiven Standpunkt einnehmendes Strafrecht nicht vorhanden. Der Folgerung des verbrecherischen Willens aus der Zufügung eines Übels entspringt die grundsätzliche Straflosigkeit des Versuches.[1])

Wenn nun das Strafrecht des Ssp. nirgends etwas vom strafbaren oder straflosen Versuch erwähnt, so ergiebt sich m. E. daraus der zwingende Schluss, dass es ihn nicht kennt oder nicht berücksichtigen will, und daraus wieder folgt, dass es nicht den verbrecherischen Willen an sich, der ja schon vor Vollendung der Missethat vorhanden ist, sondern nur den in der Missethat zu greifbarer Gestalt verdichteten, gleichsam zu Fleisch und Blut gewordenen, verbrecherischen Willen ahnden will.

Wunderbar ist allerdings dieser Rückschritt in der Geschichte des Versuchsbegriffs im Verhältniss zu den Quellen der fränkischen Zeit, die im besten Zuge waren, aus den Versuchsdelicten den Delictsversuch herauszuarbeiten.[2]) Zu erklären ist diese Erscheinung m. E. aus der Gestaltung des Rechtsganges. Da nur die That den Mann tödtete, so fehlte es sowohl im ordentlichen, als auch im handhaften Verfahren an der Möglichkeit, das im Versuche steckengebliebene Delict den Normen des Straf-

[1]) Vgl. über das Vorstehende: Brunner II, S. 537, S. 558 ff.

[2]) Brunner II, S. 559.

rechts zu unterwerfen, und es erübrigte sich die Aufstellung von Strafsatzungen über den Delictsversuch um so mehr, als solche Versuchshandlungen, die die im Anschluss an die Carolina art. 178 ausgebildete gemeinrechtliche Theorie[3]) als conatus propinquus bezw. proximus bezeichnete, dem vollendeten Verbrechen gleich behandelt wurden, wenigstens sofern das beabsichtigte Verbrechen bereits so weit gefördert ist, dass es schon zum Theile in die Aussenwelt getreten ist, und hieraus schon sein Endziel erkannt werden konnte, während die blossen Vorbereitungshandlungen,[4]) der conatus remotus,[3]) straflos blieben.

Mit Enthauptung werden im Ssp. schon bestraft, die bei der overhure ertappt werden: II, 13, § 5, d. h. nach Text Da: die sik bi echte vrowen leget. Offenbar genügte zum Erweise der ehebrecherey jede verdächtige Situation, in der zwei Leute verschiedenen Geschlechts, von denen das Weib Ehefrau ist, betroffen wurden, mag es zur Beischlafsvollziehung zwischen ihnen bereits gekommen sein oder nicht.[5]) Der würde dem Schwerte nicht entgehen, der in dem Momente, in dem er sich zu der Ehefrau legen will, von ihrem Ehemann oder einem andern ertappt würde, obwohl das beabsichtigte Verbrechen missglückt ist, wenn er nicht etwa schon als Friedensbrecher von dem erzürnten Ehemann sofort getödtet wird. Nicht anders würde es dem Notzüchter ergehen, wenn er ein Weib zu überwältigen trachtet, vor Brechung ihres Widerstandes aber von den auf ihr Geschrei herbeigeeilten Nachbarn dingfest gemacht wird.[6]) Der Brandstifter oder Mordbrenner, den man mit der Fackel in der Hand in Wohnhaus oder Scheuer beträfe, dürfte keiner milderen Strafe unterworfen worden sein als der, der die Feuersbrunst schon entfacht hat. Die Hand verlor schon der,

---

[3]) Vgl. Brunner II, S. 559, v. Liszt S. 204.

[4]) So auch nach unserem St.-G.-B., das einen „Anfang der Ausführung" des beabsichtigten Delicts verlangt. v. Liszt S. 208 ff.

[5]) Nach St.-G.-B. § 172 in der Auffassung der gemeinen Meinung wird Ehebruch erst durch Beischlafsvollziehung bewirkt. v. Liszt S. 406. Ob der Ssp. auch anderen geschlechtlichen Verkehr oder auch geringere Verletzungen der ehelichen Treupflicht als Ehebruch aufgefasst hat, lässt sich aus seinen kargen Bestimmungen nicht ersehen. Vgl. § 20.

[6]) Würde er sich wehren oder zu entfliehen suchen, und dabei getötet, so würde er busslos liegen: II, 69.

bei dem man einen gewissen Betrag falscher Pfennige fand, ohne dass er seinen Geweren dafür benennen konnte, obwohl durch den Besitz der Falschstücke allein ein Unheil noch nicht entsteht. Nicht erst die Verbreitung der unechten Münzen, sondern bereits die aus ihrem Besitz geschlossene, rechtswidrige Herstellung, die Fälschung wird mit der Strafe der Falschmünzerei[7]) belegt, während allerdings der sogen. Münzbetrug,[8]) dessen sich der Münzer[9]) dadurch schuldig macht, dass er einen falschen Pfennig aus- oder anbietet, um damit den Kaufpreis zu bezahlen, ein Verbreiten und Inverkehrbringen der Falschstücke begrifflich erfordert. Aber wohlbemerkt: auch hier genügt bereits das Ausbieten, um kaufen oder Zahlung leisten[10]) zu wollen, bereits der Versuch der Missethat, um den Münzer an den Hals gehender Bestrafung zu überliefern. Wegen marktpolizeilicher Fälschungen verfiel schon der der Strafe zu Haut und Haar,[11]) bei dem falsches Maass und Gewicht gefunden wurde.[12]) Der darin zu Tage tretende Fälschungswille wird geahndet, mag er schon einen schädlichen Erfolg herbeigeführt haben, mag der damit beabsichtigte Betrug unvollendet geblieben oder missglückt sein.

Wenn der Dieb, bevor er zum Stehlen kommt, ertappt wird, so liegt nach dem Ssp. ebenso handhafte That vor, wie wenn er schon Gegenstände an sich genommen hat oder gar schon auf der Flucht vom Thatorte sich befindet. In allen drei Fällen wird er

---

[7]) Ebenso im St.-G.-B. § 146, das allerdings Verbreitungsabsicht auf Seiten des Fälschers zum Begriff der Falschmünzerei fordert. v. Liszt S. 536. Ob letztere auch im Ssp. ein wesentliches Begriffsmoment ist, kann dadurch zweifelhaft werden, dass der Ssp. beim Münzer ausdrücklich das „Ausbieten" falscher Pfennige erwähnt, während er in dem folgenden Satze nur vom „Finden" von falscher Münze bei einem Menschen spricht. Wahrscheinlich hat der Ssp. an den Fall, dass man Münzen fälscht, um sie nicht unter die Leute zu bringen, nicht gedacht, sodass ihm Falschmünzerei stets mit der Verbreitungsabsicht verbunden erscheint.

[8]) St.-G.-B. § 147, v. Liszt S. 537.

[9]) oder muntzmeister. Homeyer I, S. 254, Anm. 2.

[10]) a. a. O., Anm. 3.

[11]) Vgl. § 12, Anm. 4.

[12]) St.-G.-B § 369. Abs. 2 fasst dies Delict nur als Übertretung — der Mass- und Gewichtsordnung — auf.

mit der That begriffen, mit ihren Spuren in der Hand gefasst, und kann, wenn er sich widersetzt, busslos getötet werden,[13]) da er, als Friedensbrecher, seinerseits keinen Anspruch auf Frieden hat.[14]) Liess er sich gebunden vor den Richter führen, so verfällte ihn dieser oder bei seiner Abwesenheit ein sofort aus drei Dörfern constituirtes Notgericht[15]) in die Diebstahlsstrafe,[16]) ohne Unterschied, ob ein vollendeter Diebstahl oder nur ein bis höchstens zur Contrectation gelangter Versuch der Entwendung vorlag.

Beabsichtigter Mord oder Todschlag, der nur zu einer Körperverletzung geführt hat, wird im Ssp. nicht als Mord- oder Tötungsversuch, sondern als Verwundung oder Lähmung bestraft. Nicht der verbrecherische Wille, der einen anderen Erfolg beabsichtigte, wird berücksichtigt. Nur soweit er in der Missethat Gestalt angenommen hat, wird er bestraft. Trat freilich im Laufe einer kritischen Zeit der Tod des Verletzten ein, gelangte nachträglich das versuchte Delict zur Vollendung, wurde das volle Abbild des Delictswillens sichtbar, so steigerte sich die Wundbusse zur Lebensstrafe.[17])

Von einem Versuch des Giftmordes kann man nach dem Ssp. desshalb nicht reden, weil bereits das Umgehen mit Zauberei oder Vergiftung, als ein Zeichen der Ungläubigkeit, auf dem Scheiterhaufen gebüsst wird. Nicht der aus dem Umgang mit Zauberei und Hexenwerk möglicherweise hervorgehende schädliche Erfolg, sondern die darin zu Tage tretende Apostasie und Ketzerei soll geahndet werden In maierem

---

[13]) Vgl. II, 35, 69. Brunner II, S 481 ff., Planck I, S. 766 ff.

[14]) Die Glosse zu I, 51 sagt: etliche werden von dem richter friedlos vorteilet . . . die andern seindt die, so was begehen, domit sie sich selbst friedloss machen, als die so zu nachts inn der leute heusser brechen . . . .

[15]) I, 55, § 2 ff. Vgl. § 11, Anm. 18.

[16]) Vorausgesetzt, dass der Überführungsbeweis gelungen ist: Planck I, S. 773 ff. — Brunner II, S. 487 führt aus, dass der handhafte Thäter auch um Verbrechen, die sonst nicht mit dem Leben, sondern z. B. durch Busszahlung gesühnt werden, der Todesstrafe verfallen sei. Dies trifft für den Ssp. nicht mehr zu. Vgl. Planck I, S. 819 ff.

[17]) Vgl. § 18, Anm. 5.

Dei gloriam werden Zauberer und Hexen verbrannt, nicht weil sie ihren Mitmenschen schaden könnten.[18])

Abgesehen von diesen Thatbeständen, die nach unserer Auffassung zum grössten Theil wenigstens Versuchshandlungen sind, aber vom Ssp. infolge genügender Concretisirung des verbrecherischen Willens so aufgefasst und behandelt werden, als läge bereits das vollendete Verbrechen vor, sind nun noch einige Stellen des Ssp. in Betracht zu ziehen, in denen thatsächlich vom strafbaren Versuche die Rede zu sein scheint.

Die erste Gruppe von ihnen handelt über das Delict des Schwertzückens. Nach I, 2, § 4 unterliegen der Rügepflicht des Bauermeisters u. a. auch getogene svert up enes anderen mannes scaden. Und in I, 62, § 2 wird dem Richter die Befugniss zugesprochen, dem sein Schwert zu confisciren, der es zu eines anderen Schaden zieht.[19])

Nicht das Schwertzücken an sich, sondern nur, wenn es zum Schaden eines Menschen geschieht,[20]) wird in beiden Stellen als strafbar bezeichnet. Die auf Schadenszufügung gerichtete Absicht ist Begriffsmerkmal dieser Missethat.

M. E. ist I, 62, § 2 restrictiv zu interpretiren. Der Artikel giebt Regeln über das Verfahren vor Gericht.[21]) Unter diesen wird in § 2 das Schwertzücken verboten, und bei Zuwiderhandlung das Schwert als dem Richter verfallen bezeichnet. M. E. will

---

[18]) Vgl. § 22.

[19]) Andere Texte: trecket, ruckt, zuckt. Homeyer I, S. 215, Anm. 6. Vgl. Ortloff, „Rechtsbuch nach Distinctionen" IV, 35.

[20]) Nur angedeutet werden soll die Möglichkeit einer anderen Erklärung von I, 62, § 2. „Scaden" kann nämlich auch „Schatten" bedeuten. Wenn man nun mit dem Schwert nach dem Schatten eines anderen schlägt, so kann dies geschehen, um ihn zu reizen und zum Angriff zu zwingen, und von dem Provocanten nur angewendet sein, um in die Lage eines Nothwehrenden gegen einen Friedebrecher zu kommen. Diese Handlungsweise kann auch eine Beleidigung enthalten. (Der Schlag nach dem Schatten eines Mannes ist die Busse der Spielleute etc. III, 45, § 9.). Möglicherweise verfiel das Schwert als das Mittel der Provocation und, um den Gereizten zu beruhigen, der Confiscation.

[21]) So überschreibt Homeyer I, S. 214 den art. I, 62. Planck I, S. 59, 139 scheint diese einschränkende Interpretation nicht zu theilen. Er spricht allgemein von „bedrohlichem Schwertzücken".

diese Stelle nur das Schwertzücken vor Gericht verbieten, nicht jedes Schwertzücken.

Damit scheint auch die Stellung dieses Vergehens unter den rügepflichtigen Sachen in I, 2, § 4 erklärt, die sonst bei der untergeordneten Bedeutung dieser Missethat befremden müsste. Der Bauermeister hat dieses Delict im Gericht des Oberrichters nur dann zu rügen, wenn sich der Schwertzückende ihm gegenüber ungehorsam benommen, z. B. sich geweigert hat, das Schwert, das ja dem Richter verfallen war, herauszugeben, und von der Bauerngemeinde nicht zum Gehorsam gezwungen werden konnte. Erst dann soll der Oberrichter einschreiten; nicht des Schwertzückens wegen, sondern wegen der an den Tag gelegten Unbotmässigkeit gegen die Obrigkeit, wegen des rechtsverachtenden Hochmuthes, den der Schwertzücker durch sein Verhalten geoffenbart hat.

John macht darauf aufmerksam, der Umstand, dass der Ssp. eine auf Verletzung eines Rechtes gerichtete Absicht, die sich zwar durch eine äusserlich sichtbare Handlung zu erkennen gebe, aber doch zu einer Verletzung nicht geführt habe mit Strafe bedrohe, könnte einige Berechtigung zu der Behauptung geben, der Ssp. anerkenne den Versuchsbegriff und drohe in diesen beiden Fällen die Strafbarkeit von Versuchshandlungen an. Doch spricht dagegen einmal die mit anderen, sich als vollendete Missethaten darstellenden Rügesachen völlig coordinirte Stellung des Delicts des Schwertzückens in I, 2, § 4. Freilich wäre dieser mehr formelle Grund bei der unsystematischen Darstellungsweise des Ssp. kein durchschlagendes Argument.

Das Schwertzücken ist aber ferner auch desshalb als selbstständiges Vergehen, und nicht als Versuchshandlung aufzufassen,[23]) weil es ein bestimmtes Verbrechen, das durch das Schwertzücken versucht sein könnte, nicht giebt. Wollte man diese Missethat als Versuchshandlung ansehen, so könnte als das vollendete Verbrechen ausser Mord und Todschlag jede Körperverletzung, jede Bedrohung und Notzucht, jeder Raub und

[23]) In den Volksrechten erscheint das Messer- oder Schwertzücken als Versuchsdelict mindorer Strafbarkeit. Brunner II, S. 561.

mancherlei andere Delicte erscheinen. Man müsste dann das Schwertzücken bezeichnen als den strafbaren Versuch zu jeder gegen Leib und Leben, überhaupt gegen die körperliche Unversehrtheit gerichteten Unthat. Es müsste somit das Schwertzücken verschieden bestraft werden. Je nach der Natur des vollendeten Verbrechens müsste die Ahndung schärfer oder gelinder sein.

Eine Strafbestimmung findet sich jedoch für diese Missethat im Ssp. überhaupt nicht, wenn man von der in I, 62, § 2 angedrohten Confiscation des Schwertes durch den Richter absieht. John meint aber wohl mit Recht, dass die Folge des Schwertzückens Verurtheilung zu Gewettezahlung gewesen sei,[24]) da sich das Verhalten des Schwertzückers darstelle als Verletzung des der Gerichtsversammlung gewirkten Friedens.

Auf ein zweites, bisher noch nicht beachtetes Beispiel hat Planck „Waffenverbot und Reichsacht im Ssp.“ S. 117ff. hingewiesen. Nach seiner unzweifelhaft richtigen Erläuterung des Gedankenzusammenhanges zwischen II, 71, § 1 und 2 gedenkt Eike, nachdem er in § 1 auf die betreffs des vollendeten Friedensbruchs in II, 13, § 5 vermerkte Strafe verwiesen hatte,[24a]) in § 2 im Anschluss daran des Friedensbruchsversuches, den er darin erblickt, dass man binnen geschworenem Frieden verbotener Weise ohne rechtfertigende Veranlassung aussergewöhnliche Waffen führe, woraus die in der Ausführung begriffene Absicht der Friedensstörung deutlich werde.[24b]) Er weist mit Recht darauf hin, dass dieser den im Ssp. nicht erwähnten Delicten der Wegelagerung und des Landzwanges ähnliche Verbrechensbegriff formell zwar als eine selbstständige

---

[24]) Dies ist auch aus der correspondirenden Stelle des Schwsp. cap. 80, zu erschliessen: Swer sin swert züket oder sin mezzer unreht uf iemans schaden treit, da ist daz swert des rihters oder funf schillinge: diu wal stêt an dem rihter. Hat er aber schaden da mit getan, den büezo als reht sî.

[24a]) Bisher war der Grund dieser Wiederholung und Verweisung auf II, 13, § 5 dunkel. Vgl. Plancks Ansicht über die Entnahme des Restes des zweiten Buches des Ssp. von II, 66 an aus einem verloren gegangenen Landfrieden für Sachsen a. a. O. S. 102, 103, 178. Schroeder S. 628 ff.

[24b]) Vgl. dazu § 9 bei Anm. 55, 56.

Missethat erscheine, materiell aber nur eine Versuchshandlung zu einem anderen Verbrechen darstelle. In der That gehört dies Delict der Friedensgefährdung ebenso wie das Schwertzücken zu jenen Missethaten conatischer Natur, die man mit Brunner treffend Versuchsdelicte nennen darf,[24c]) aus denen im Laufe der Entwicklung durch Abstrahirung der gemeinsamen Merkmale der Begriff des Delictsversuches herausgearbeitet ist und eine Subsumirung der bis dahin als delicta sui generis sich darstellenden conatischen Missethaten unter einen allgemeineren Gesichtspunkt ermöglicht hat.

Zuletzt hat Löning S. 323 ff., 566 ff. die Ansicht ausgesprochen, dass das deutsche Recht auch im Mittelalter einen selbstständigen Begriff des strafbaren Versuches gekannt habe. Er kommt dazu auf Grund folgender Sätze:

Nur wer ein Recht habe, dürfe den Weg Rechtens beschreiten. Wessen geltendzumachender Anspruch thatsächlich nicht begründet sei, dem sei auch nicht die gerichtliche Klage gewährt, der dürfe sich als Beklagter gegenüber der Klage nicht zur Wehr setzen, um ihre Abweisung vor Gericht zu erlangen. Wer trotzdem einen Anspruch erhebe, der sich nachher als unbegründet herausstelle, habe sich allein schon durch die Beschreitung des Rechtsweges und die Geltendmachung processualer Vertheidigungsmittel eines Unrechts schuldig gemacht, indem er mittels des Processes Zustände habe herbeiführen wollen, die mit den Anforderungen des materiellen Rechts in Widerspruch gestanden hätten. A limine habe eine materiell ungerechtfertigte Klage nicht abgewiesen werden können mangels der erforderlichen Erkenntnissquellen auf der Seite der entscheidenden Behörde. Habe sie sich aber im Process als solche herausgestellt, so habe man hierin ein wahres, nach aussen verwirklichtes Unrecht, einen Angriff auf die Rechtsordnung gesehen, der, da directe Aufhebung des Unrechts unmöglich, mit Strafe habe gesühnt werden müssen. Ebenso sei es dem Beklagten ergangen, der mit Notrecht, d. h. im Wege Rechtens, mit seinem Widerspruch abgewiesen, in der Schuld gewonnen sei. Die Partei also, die im Process mit ihrem Anspruch nicht durchdringe, unterliege

[24c]) oben Anm. 2. So auch Schroeder S. 342.

einer Strafe, und zwar der Strafe für den Versuch, eine processuale Klage oder Vertheidigung als Mittel zur Durchführung eines Unrechtes benutzt und dabei Bruch an dem Rechte erlitten zu haben. Dieser strafbare Versuch sei die Verletzung einer rechtlichen Befugniss, deren Tendenz in subjectiver Beziehung über das geschehene Unrecht hinaus auf ein grösseres abziele, welch angestrebtes Unrecht dann dem bereits geschehenen einen besonderen rechtlichen Charakter verleihe.

Doch ruht diese ganze Argumentation Lönings m. E. wenigstens für das Recht des Ssp. auf einer unrichtigen Grundlage. Nicht die unrechte Klageerhebung ist strafbar, nicht das Unterliegen im Rechtstreit wird geahndet. Nur das Steckenlassen der Klage, die Nichtdurchführung des Rechtsstreits macht nach dem Ssp. buss- und wettfällig. Denn wer eine Klage anstrengt, übernimmt damit nach seiner Auffassung auch die Pflicht dem Gericht wie dem Gegner gegenüber, sie zu Ende zu führen, sie zu vulvorderen, zu vulklagen.

Planck II, S. 322, I, S. 142 will diese Processdurchführungspflicht auf peinliche Klagen beschränkt wissen. Indessen scheint m. E. aus dem Ssp. für eine solche Einengung dieser Verbindlichkeit kein Grund sich zu ergeben.

I, 62, § 1 bestimmt ganz allgemein, man solle niemanden zu einer Klage zwingen, die er[25]) nicht freiwillig begonnen habe, da jeglicher seines Schadens schweigen dürfe, solange er wolle. Und dann wird ausgeführt, dass bei einer Klage mit Gerüchte schon seine Erhebung der Klage Beginn sei, und den mit ihm Klagenden bei Vermeidung der in § 3 l. c. auf seine unbegründete oder missbräuchliche Erhebung gesetzten Strafe zwinge, die Klage zu Ende zu führen.

Diese letztere Bestimmung ist insofern eine Ausnahme und erschien dem Ssp. darum erwähnungsbedürftig, weil er principiell nur die Durchführung solcher Klagen verlangt, die man vor Gericht begonnen hat: I, 62, § 1, III, 90, § 2. Grade weil dieser

---

[25]) Einige Texte fügen hier, einige hinter hevet hinzu: vor (deme) gerichte (richtere): Homeyer I, S. 215, Anm. 1, 2.

Zusatz eine Ausnahme angiebt, kann man sich m. E. nicht auf Planck's Standpunkt stellen, der aus dem Zusammenhang das dem Kläger grade vor dieser Bestimmung gesetzte Erforderniss des vulvordern's der Klage auf peinliche Sachen beschränken und in dem scaden nur die erlittene Wunde oder Misshandlung sehen will. Planck's Ansicht wird m. E. auch nicht unterstützt durch die ganz allgemein gehaltene Strafdrohung in I, 53, § 1, dass wer seine Klage[26]) nicht auf dem Wege Rechtens vollende, wettehaft werde.[27]) Schliesslich sprechen allgemeine Erwägungen nicht für die Beschränkung der Processdurchführungspflicht, sondern dagegen.[28]) M. E. ergiebt sich schon aus der Ausdrucksweise in I, 62, § 1 eine allgemeine Klagevollendungsverpflichtung, die durch die Klageanbringung stillschweigend übernommen wird. Wenn man niemanden zu einer Klage zwingen solle, die er nicht vor Gericht begonnen habe, so folgt daraus arg. e contr., dass man jeden, der die Klage einmal angestrengt hat, zu ihrer Durchführung anhalten, und bei Nichtvollendung in Strafe nehmen solle.

Während auf der einen Seite der Ssp. in I, 62, § 1 es generell jedem anheimstellt, seines Schadens, wie er auch beschaffen sein möge, zu schweigen, wenn er will, und in III, 90, § 2 den besonderen Fall erwähnt, dass auch niemand[29]) gezwungen werden solle, wegen eines Verbrechens Klage zu erheben, sondern etwa den Erschlagenen, obwohl er den Tod-

---

[26]) Eine erhebliche Anzahl von Texten sagt noch allgemeiner: recht. a. a. O. S. 205, Anm. 2.

[27]) Planck II, S. 322 will diese Stelle „aus dem Zusammenhange" auf peinliche Klagen deuten. M. E. kann man hieraus nichts entnehmen, weil bei der unsystematischen Darstellungsweise des Ssp. Argumente aus einem subintellegirten System Stichhaltigkeit nicht beanspruchen können.

[28]) Warum soll z. B. die Klage auf egen, die doch nach dem Ssp. im echten Dinge vor dem Grafengericht zu erheben ist, also in gleiche Linie mit peinlicher Klage gegen die oberste Klasse der gewöhnlichen Freien, gegen Schöffenbare gestellt wird, nicht ebenso der Schutzes gegen Chicane (worin ich das legislatorische Motiv für die Aufstellung der Processvollendungsverpflichtung sehe) bedürftig gewesen und gehalten sein, wie die Klage wegen geringen Diebstahls, über den sogar schon der Bauermeister richten konnte?

[29]) ausgenommen der rügepflichtige Bauermeister.

schläger kennt, begraben könne,[30]) spricht er auf der anderen Seite in I, 53, § 1 das Princip aus, dass man die einmal **gerichtlich** begonnene Klage bei Vermeidung strafrechtlicher Folgen auch auf dem gewählten Wege zum Ziele bringen solle, und behandelt dann noch in II, 8 den besonderen Fall, dass das Nichtvollenden der Ungerichtsklage den Kläger zu Busse und Wette verpflichte, dagegen ihre Durchführung ihn, selbst wenn ihm der Angesprochene auf dem Wege Rechtens entgehe, darum keine Noth leiden lassen solle.

Und ausserdem gestatten und **erfordern** die von **Löning** zur Begründung seiner Ansicht angeführten Stellen des Ssp. sogar sämtlich eine andere Erklärung für die in ihnen sich findenden Strafsatzungen. Nicht wegen ihrer Sachfälligkeit verliert die im Processe um ein Lehn, das sie ebenso wie der Gegner von demselben Lehnsherrn erhalten haben will, unterliegende Partei Busse und Wette, sondern weil sie durch die von dem Lehnsherrn zu ihren Ungunsten abgegebene Erklärung Bruch am Geweren erlitten und somit nicht erfüllt hat, wozu sie sich dem Gerichte und dem Gegner gegenüber vermass.[31]) Derselbe Grund ist massgebend, wenn bei der Beweisführung im Anefangsprocess dem Angesprochenen der Zug auf den Geweren misslingt: II. 36, § 5. Die nach II, 22, § 5 die durch den Eid des Gegners besiegte Partei treffende Busse und Wette ist nicht Strafe der ungerechten Processführung, sondern der bewusst falschen Zeugenbenennung auf der Seite des unterliegenden Klägers, bezw. der durch den eigenen Eid festgestellten Verschleppungsabsicht auf Seiten des Beklagten, der eidlich die in sein Gewissen gestellten Thatsachen zugeben muss.[32]) Die Verfällung in Busse

---

[30]) Nur wenn er die Klage mit dem Todten, d. h. mit leiblicher Beweisung unter Vorbringung des unbegrabenen Leichnams, vor gerichte begonnen het, muss er sie mit ime (dem doden) vul klagen und bedarf zur Bestattung der richterlichen Erlaubniss, die wile die klage ungelent is. Vgl. v. **Kries** S. 34 ff.

[31]) Vgl. **Planck** I, S. 15, 142, 592, 603, 741 über II, 42, § 4.

[32]) Vgl. § 21, Anm. 49.

und Wette, die der Partei droht, die ihre Klage mit Unterwinden des Gegners beginnt und im Rechtsstreit besiegt wird, erklärt sich nicht als Sühne für den Versuch, einem falschen Anspruch im Wege Rechtens Anerkennung zu verschaffen, sondern einfach aus dem versehentlichen Gebrauch einer falschen Klageeinleitungsform, die den Gegner beleidigt.[33])

---

[33]) Vgl. § 21 a. E., Planck I, S. 140 ff., 265.

§ 6.

Mitthäterschaft und Theilnahme.

Nach den dürftigen Andeutungen, die der Ssp. über die strafrechtliche Behandlung der Mitthäterschaft enthält, zu schliessen, scheint er in dieser Lehre noch auf dem Standpunkte der Volksrechte zu stehen.

Es wird auch in unserer Quelle zu unterscheiden sein, ob sich die Mitthäterschaft bezieht auf ein nur mit peinlicher Strafe zu sühnendes Ungericht oder auf eine mit Geldstrafe belegte Missethat.

Mitthäterschaft an einem Ungerichte zieht für alle daran Betheiligten peinliche Strafe nach sich. Jeder Mitthäter gilt als Thäter und haftet selbstständig für die That. Dies ist im Ssp. direct ausgesprochen: z. B. in III, 60, § 3, wonach über alle, die Leute gefangen nehmen und sich dem ins Land kommenden Könige gegenüber auf sein Geheisch weigern, die Gefangenen vor ihn zu bringen, sofort die Acht verhängt werden soll;[1]) ferner m. E. in II, 13, § 5, wo Ehebruch, der begrifflich stets Mitthäterschaft voraussetzt, mit der Schwertstrafe bedroht wird, wenigstens wenn die Ehesehänder dabei ergriffen werden. Dies folgt auch z. B. aus II, 13, § 4 (alle mordere und die den pluch rovet etc. — Wenn mehrere einen Raub an den unter höherem Frieden stehenden Gegenständen oder Orten ausführen, werden alle gerädert!), aus II, 28, § 3,

[1]) M. E. ist diese Stelle auch auf Mitthäterschaft zu beziehen; Beihülfe und Begünstigung finden in den Worten: „unde hus unde lüde, die sie weder recht halden" ihre Berücksichtigung. Vgl. § 7 bei Anm. 28.

II, 39, § 1 u. a. (Swer, d. h. wer auch immer — worin implicite auch enthalten ist: wie viele auch immer, — einen Diebstahl der dort bezeichneten Art begeht, verfällt der Todesstrafe.)

Das ist schliesslich auch aus der Behandlung der Theilnahme und der Begünstigung im Ssp. zu entnehmen. Wenn schon der Gehülfe — wenigstens in gewissen Fällen — dieselbe Strafe erleidet, wie der Thäter, wenn weiter der Begünstiger principiell derselben strafrechtlichen Behandlung unterworfen wird, wie der Begünstigte, dann kann unmöglich der Mitthäter straflos ausgegangen sein oder auch nur eine mildere Bestrafung erfahren haben, als sein ebenso schuldiger Genosse der Missethat.

Mit dem Grundsatze „selbstständiger Vollhaftung jedes Mitthäters" scheint III, 46, § 2 in Widerspruch zu stehen. Dort heisst es, um eine Wunde dürfe man zwar nur einen Mann beklagen, aber doch mehr Leute wegen Rathes und Hülfe anschuldigen.[1a])

M. E. setzt sich jedoch diese Stelle nicht in Gegensatz zu dem Princip, sondern erläutert es gerade an einem practisch häufigen Falle.

Eine Wunde hat in der Regel nur einen Verursacher. Es ist eine seltene Ausnahme, dass mehrere Angreifer grade dieselbe Stelle treffen und ihrem Gegner nur eine Wunde schlagen. Fast überall wird man also für eine Wunde auch nur eine Person als Thäter bezeichnen können. Jedenfalls lässt das Strafrecht, das nur aus dem sichtbaren, schädlichen Erfolge seine Schlüsse auf den verbrecherischen Willen zieht, diese Ausnahmefälle ausser Betracht. Es sieht auf die That, nicht auf den oder die Thäter Daher straft es für eine Wunde auch nur einen als Thäter. Die citirte Stelle bedeutet nicht, dass um eine Wunde nur einer beklagt und bestraft werden dürfe, sondern, dass um eine Wunde nur einer als Thäter haftbar gemacht werden könne. Es mögen noch andere an der That betheiligt sein und wegen dieser Theilnahme zur Verantwortung gezogen werden. Für die Anschuldigung wegen ihrer Mitthäterschaft aber bietet sich beim Entgegenstehen des objectiven

[1a]) Vgl. Behrend S. 40f., 46.

Thatbestandes, der nur eine Wunde aufweist, kein Raum. Die gedachte Stelle lässt übrigens der Natur des dort behandelten Falles nach nur eine Anwendung auf Beschuldigung wegen Tötung oder Verwundung zu. Planck I, S. 778, Anm. 2 erklärt sie m. E. mit Recht daraus, dass die Ungerichtsklage, sei sie nun durch kampflichen Gruss eingeleitet, oder mit Gerüfte begonnen, erhoben werden musste mit der leiblichen Beweisung der That, d. h. durch Aufweisung ihrer Spuren, z. B. der Wunden bei der Körperverletzung, des Leichnams bei Mord und Todschlag, des „blickenden Scheins“ bei Raub und Diebstahl.[1b]) Wer nur eine Wunde aufweisen konnte, konnte nur einen als Thäter belangen. Waren ihm mehrere zugefügt, so durfte er darum natürlich mehrere, aber auch nur einen beklagen. Denn selbstverständlich konnte ein Mann auch für mehrere Wunden verantwortlich gemacht werden. Das wäre nur eine scheinbare Ausnahme von dem Principe: quot vulnera, tot actiones. — M. E. kann die erwähnte Stelle auch auf die Missethaten aus Ungefähr, die nur mit Busse oder Wergeld belegt sind, bezogen werden. Sie würde dann bedenten, dass um eine Wunde nur eine Klage auf eine Wergeldquote (nach II, 16, §§ 5 ff.) gegen den Thäter angestrengt und die anderen eventuell Betheiligten nur wegen Rathes und Hülfe belangt werden können. Der Zusatz: „doch mach man rades unde helpe mer lüde scüldegen“ zwingt nicht zu einer Deutung auf absichtliche Missethat, da auch an einem Ungefährwerke ausser dem Thäter noch andere wegen ihrer Theilnahme angesprochen werden können.

Bringt man diese Bestimmung mit II, 16, § 7 in Beziehung, wo die Zahl der an der Lähmung Betheiligten unbestimmt gelassen ist, (wie aus dem unbestimmten Pronomen „man“ sich ergiebt,) aber die für die bei Ausführung einer Missethat zugefügten, mehrfachen Verletzungen verfallende Busse auf den Höchstbetrag des halben Wergeldes festfixirt ist, und vergleicht man damit die unten näher zu betrachtenden Grundsätze des III, 85, § 1, so kann man für den Ssp. (ebenso wie für die fränkische Zeit[2]), den Satz aussprechen, dass der Kläger aus

[1b]) v. Kries S. 34 ff.

[2]) Vgl. Brunner II, S. 565

einer Missethat — denn als solche gilt nach II, 16, § 7 die mehrfache (svo dicke!) Lähmung eines Menschen in ener (stat adir)[3]) dat — nur einmal Wergeld oder eine Quote davon erhält, wieviele auch daran, sei es als Mitthäter, sei es als Gehülfen, betheiligt gewesen sein mögen, und dass er also nicht jeden Theilnehmer darum belangen darf.

Diese Behandlung der Haftung mehrerer für eine bussfällige Missethat entspricht auch der Grundauffassung der Privatstrafen. Der eine solche einklagende Verletzte ist, wenn er für die vielleicht aus mehreren Wunden bestehende Verletzung seine Sühne in Gestalt der Busse oder des Wergeldes oder einer Quote davon erhalten hat, befriedigt, entsühnt, versöhnt. Während bei Ungerichten die bei den mehreren Verletzern durch die Missethat zu Tage tretende rechtswidrige Gesinnung, der ihnen allen innewohnende böse Wille geahndet werden soll, und deswegen alle, die durch ihre Theilnahme an dem Verbrechen einen solchen haben erkennen lassen, in gleicher Weise, oder doch mehr oder weniger der staatlichen Strafe unterworfen werden müssen, steht bei den Privatstrafen die Beziehung auf die Person des Verletzten im Vordergrunde, von dessen Willen die Verfällung in Busse abhängt, dem diese auch zufällt. Würde man bei ihnen ebenfalls den Grundsatz „selbstständiger Vollhaftung jedes Mitthäters" oder Theilnehmers angewendet haben, so würde es für den Verletzten vortheilhaft gewesen sein, recht viele Angreifer sich gegenüber zu haben. Soviel Betheiligte vorhanden gewesen wären, so viele Bussen würden verfallen sein. Dieselbe Verletzung würde also zwar allen Theilnehmern gegenüber die gleiche, für den Verletzten dagegen höchst ungleiche Folgen gehabt haben, da diese nicht von der Schwere der Missethat, auch nicht von der Person des Verletzten, sondern von einem gänzlich nebensächlichen Moment, der Zahl der an der That Betheiligten, abhängig gemacht wären. Wenn der Verletzte auf diese Weise unter Umständen für eine Verletzung ein Vielfaches seines Wergeldes erhalten haben würde, so hätte dies offenbar dem nicht gänzlich vergessenen Begriffe des Wergeldes widersprochen, das eben den

[3]) Vgl. Homeyer I, S. 246, Anm. 26.

Preis des (erschlagenen) Mannes darstellte. Dieser Werth konnte doch aber nicht im Verhältniss zu der Zahl der Wunden, die sein Träger davon trug, eventuell auf sein Mehrfaches wachsen, wenigstens nicht, sofern es sich um eine Missethat handelte!

Unterstützt wird m. E. diese Auffassung der strafrechtlichen Behandlung der Theilnahme, insbesondere der Mitthäterschaft bei Busssachen durch die Bestimmung in III, 85, § 1. Dort heisst es:

> Svar mer lüde den ein[4]) geloven to samene en weregelt oder en ander gelt, al (andere: alle) sin sie it plichtich to lestene, die wile it unvergulden is, unde nicht ir iewelk al (andere: alles allein u. a.),[5]) mer manlik also vele alse ime geboret, unde alse vern als man in dar to gedvingen mach von gerichtes halven die, deme it dar gelovet is, oder die it mit ime gelovede, of he it vor ine vergulden hevet.[5a])

Man kann bei dieser Stelle, ohne sich ihrer unnatürlichen Deutung schuldig zu machen, sehr wohl an den Fall denken, dass mehrere Theilnehmer an einer bussfälligen Missethat ein Wergeld verwirkt haben und desshalb zusammen seine Zahlung geloben.[6]) Dann sind alle zur Zahlung pflichtig, alle solidarisch verhaftet; jeder von ihnen kann auf das Ganze belangt werden, ohne dass es dem Gelöbnissempfänger verwehrt wäre, sich an alle zusammen zu halten. Hat aber einer Zahlung des Ganzen geleistet, so kann er die dadurch befreiten Genossen pro rata in Anspruch nehmen.[7]) Insofern sind nur alle zusammen zur Leistung verpflichtet, und nicht jeder zum Ganzen. Ist dies aber der Fall, so folgt daraus, dass für ein bussfälliges Delict unabhängig von der Zahl der daran Betheiligten nach dem Ssp. nur eine Busse verwirkt wird.

---

[4]) Einige Texte haben für „den ein“: ene samende hant loven it si: Homeyer I, S. 382, Anm. 2.

[5]) Vgl. Homeyer l. c. Anm. 6.

[5a]) Vgl. auch die sehr bemerkenswerten Zusätze einiger Handschriften zu III, 9, §§ 1 und 2 bei Homeyer I, S. 380, Anm. 8, 11.

[6]) Vgl. Planck II, S. 242, 251.

[7]) Vgl. Homeyer I, S. 383. Erklärung des § 1. Brunner II, S. 565.

Von der Mitthäterschaft unterscheidet der Ssp. die Theilnahme, die er in III, 46, § 2 mit rad unde helpe,[8]) in II, 72, § 4 und III, 78, § 9[9]) mit rat unde dat, in II, 13, § 6 mit emanne mit helpe dar to sterken,[10]) in II, 25[11]) mit vullest[12]) bezeichnet.

Die erste Frage wird sein, ob diese Ausdrücke jede Art der Theilnahme, sowohl die physische, als auch die psychische, intellectuelle umfassen. Sie ist zu verneinen. Der Ssp. bestraft die intellectuelle Theilnahme am Verbrechen nicht, und kann nach dem Standpunkte seines Strafrechts auch garnicht zu ihrer Ahndung kommen.

Scheinbar wird in II, 72, § 4 und in III, 78, § 9 von der Anstiftung, einem Falle der intellectuellen Theilnahme, gesprochen, die in den früheren Quellen als „consilium“, in den späteren als „Rath“ erscheint. Wenn man nun aber erwägt, dass diese Ausdrücke keineswegs immer Anstiftung bedeuten, sondern auch andere Fälle intellectueller Theilnahme in sich schliessen,[13]) wenn man ferner sich die in den beiden Stellen zu Grunde liegenden Thatbestände vor Augen führt, so muss man zu dem Resultat kommen, dass „Rath und That“ ebenso gut wie als Anstiftung, auch als Beihülfe[14]) aufgefasst werden kann.

M. E. dürfen aber jene Stellen garnicht auf Anstiftung gedeutet werden, sondern müssen von der Beihülfe sprechen. Das Strafrecht, das das Verbrechen des Erfolges wegen straft,

---

[8]) Vgl. die Varianten bei Homeyer I, S 342, Anm. 6, 7.

[9]) Viele Texte haben allerdings statt dat: hulpe, wie in III, 46, § 2. Vgl a. a. O. S. 375, Anm. 43.

[10]) Vgl. a. a. O. S. 242, Anm. 25, 26, 27.

[11]) Vgl. auch a. a. O. S. 212, Anm. 12, wo die Variante vollest auf Beihülfe zur dingsleto zu deuten ist.

[12]) Andere Ausdrücke: volleist, vollust, wlst, mithelfern. vgl. a. a. O. S. 253, Anm. 4. Volleist scheint hier den Theilnehmer zu bezeichnen. Vgl. Brunner II, S. 570 und dort Anm. 28. Planck „Waffenverbot“ S. 117. Behrend S. 29 ff.

[13]) Vgl. Brunner II, S. 567. Ausser Rath zu der That insbesondere den Rath bei der That, die intellectuelle Beihülfe.

[14]) und zwar als physische und intellectuelle Beihülfe.

wird nur den zur Verantwortung ziehen, der diesen Erfolg erkennbar verursacht, der durch seine That seinen Delictswillen zum sinnlichen Ausdruck gebracht hat: also nur den oder die (Mit)-Thäter, und wer sich an der Missethat durch Rath u n d[15]) That betheiligt hat, mit einem Worte: alle, die ihren „falschen Muth“ durch die That wahrnehmbar gemacht haben. Es wird dagegen den straffrei lassen müssen, der zwar denselben verbrecherischen Willen gehabt, wie die Theilnehmer, ihn aber nicht wie diese in eigener That concretisirt hat. Nur die That tötet den Mann. Der Anstifter wird somit durch die Haftung des Thäters und seiner thätlichen Helfer gedeckt.[15a]) Er kann nicht bestraft werden.[16]) Sind diese Erwägungen richtig, so muss man die erwähnten Stellen auf Beihülfe deuten, so kann „Rath und That“ nur physische und intellectuelle Helferschaft sein [17])

Der principiellen Straflosigkeit der Anstiftung zu einer Missethat steht nicht entgegen, dass auch nach dem Ssp. für die Missethaten des Knechts, die der Herr befohlen hat, dieser neben dem Knechte haftet. Er hat eben dafür nicht als Anstifter, sondern als Thäter einzustehen, ebenso wie in dem Falle, dass er ein Thier hetzte und dadurch Schaden anrichtete oder mit seinem Geschoss einen anderen durchbohrte. Der Knecht gilt bei dieser Sachlage dem Ssp. sowenig wie das gehetzte Thier als selbstständiges, willensbegabtes Wesen. Er ist gewissermassen nur die verlängerte Hand des Herrn, sein Werkzeug. Freilich wird der Knecht durch die dahinter stehende Haftung des Herrn von Verantwortung nicht frei, da er ja immer der bleibt, der den schädlichen Erfolg herbeigeführt. Das aber ist auch

[15]) Hierin liegt der Unterschied von dem sonst durchaus übereinstimmenden Begriff der Beihülfe nach dem St.-G.-B., das anstelle dieses „und“ ein „oder“ hat. § 49. Vgl. unten!

[15a]) Die That des Angestifteten stellt sich als seine eigene That dar, wie sehr auch ihr Zustandekommen der Verleitung des Anstifters zuzuschreiben ist. Vgl. Brunner II, S. 537.

[16]) Anders schon Görlitzer Landrecht Kap. 47, § 1. Vgl. Homeyer II, 2, S. 218. Die Rechtsquellen der fränkischen Zeit kennen vereinzelte Fälle strafbarer Anstiftung. Vgl. Brunner II, S. 567 ff.

[17]) So auch Homeyer I, Register s. v. „Gehülfen“ und „Rath“.

bei einem Strafrecht, das das Verursachungsprincip so sehr zum leitenden Grundsatze gemacht hat, dass es ein „misdadiges dyr“ kennt, nicht anders möglich.

Ebenso wie die intellectuelle Urheberschaft fremder That, bleibt nach dem Ssp. auch die bloss psychische Unterstützung des Thäters straffrei. Der Rath bei der That wird sowenig geahndet wie der Rath zur That. Denn der Ssp. kennt als strafbare Theilnahme an fremder Missethat nur die durch Rath und[19]) That dabei geleistete Hülfe.

Ausdrücklich lässt III, 46, § 2 die Anschuldigung der Gehülfen nur wegen rades unde helpe[20]) zu, braucht nach II, 72, § 4 der Burgherr sich nur rades unde dat entschuldigen, wenn man über seine Burg wegen Raubes klagt und er sich von dem Einstehen für die Missethat befreien will.[21]) Blosser Rath zur That seiner Burgleute würde ihn nicht strafrechtlich[21]) verantwortlich machen.

Damit stimmt II, 13, § 6 überein, wo einander die Begünstigung des Diebes und Räubers nach der That und die Theilnahme an der That, die thätliche Beihülfe während der That gegenübergestellt werden: nur der wird als Diebesgenosse bestraft, der den Thäter durch seine Hülfe zur Ausführung des Delicts stärkt, d. h. stark genug macht. Also nicht der Rath bei der That, sondern die thatkräftige Mithülfe des allein zu schwachen Thäters zur Vollbringung der Missethat bedingt die schwere Strafe.

Man kann helffe, hulffe wohl als technischen Ausdruck des Ssp. für Beihülfe im Sinne von Theilnahme während der That, von in der Unterstützung der verbrecherischen Thätigkeit selbst bestehender Helferschaft, ohne die die Begehung der That nicht möglich gewesen, auffassen.[22])

---

[19]) Vgl. oben bei Anm. 15.

[20]) Die Handschrift Dl setzt dafür: umme helffere, versteht also sicherlich nicht darunter den Anstifter. Homeyer I. S. 342, Anm 7.

[21]) Vgl. § 4, Anm. 58 ff.

[22]) Der Begriff volleist — vgl. Anm. 12 — scheint im Ssp. noch wenig gebräuchlich zu sein. Einige Handschriften haben dafür: mithelfer. In den Stadtrechten wird er häufiger angewandt. vgl. Anm. 11, 12.

Begrifflich verlangt die Beihülfe des Ssp. nicht handthätige Theilnahme am Verbrechen. Als Gehülfe wird vielmehr schon bestraft, wer sich einer passiven Assistenz der Missethat schuldig macht, während er durch sein Eingreifen die Ausführung des Delicts zu verhindern imstande war. Dies darf man aus der auf uralter Rechtssitte beruhenden Wüstung des Hauses, in dem Nothzucht verübt worden ist, und der Enthauptung alles Lebendigen, das zur Zeit der Gewaltthat in dem geschändeten Hause sich befand, erschliessen. Das Haus wird niedergebrochen, weil seine Wände und Schlösser die Flucht der Frau wehrten und es somit solche Sünde beschirmte, statt sie zu verhüten. Jedes lebende Wesen, das während der Missethat im Hause war, z. B. alle perde, de se driven unde wat dar to helpet, nämlich dadurch, dass es die Unthat ungehindert geschehen liess, anstatt der Nothleidenden zu Hülfe zu eilen, erduldet gleich dem Nothzüchter den Tod durch das Schwert.[23])

Die Strafe der Beihülfe ist in II, 13, § 6 dieselbe wie die der That selbst. Hierauf nimmt offenbar II, 25, § 1 Bezug, demzufolge der Richter, wenn er zu einem nachweislich handhaftem Raube mit dem Gerüchte geladen ist, sogleich folgen und zu allererst über den Räuber und seinen unrechten[24]) Volleist richten, nämlich an beiden in gleicher Weise die Schwertstrafe vollstrecken lassen soll.

Ebenso wird nach III, 1, § 1 der Gehülfe des Nothzüchters grade wie der Thäter selbst enthauptet.[25])

Ob man aber aus diesen beiden Stellen zu dem Resultat kommen darf, dass Thäter und Mithelfer stets gleicher Strafe

---

[23]) Vgl. Homeyer I, S. 302. Glosse zu III, 1, § 1 und unten § 10, Anm. 49a.

[24]) Einige Handschriften haben: unrein. vgl. a. a. O, S. 253, Anm. 3 und Register s. v.

[25]) Vgl. § 2, Anm. 32.

unterworfen worden seien, kann zweifelhaft erscheinen.[25a] Möglicherweise wurde die Beihülfe im Allgemeinen milder geahndet als die That selbst und nur in den genannten Fällen ihr gleich behandelt.

Ebenso muss es bei absichtsloser Missethat ungewiss bleiben, ob Thäter und Theilnehmer das verfallende Wergeld zu gleichen Theilen zu zahlen gehabt haben, oder ob ersterem eine grösseer Quote von der Gesamtsumme auferlegt worden ist.

Einer strafbaren Beihülfe machen sich die Folger des Gerüchtes, die den angeblichen Friedebrecher aufhalten, niemals schuldig, auch dann nicht, wenn es dem Kläger nicht gelingt, den Überführungsbeweis gegen den Festgenommenen zu liefern. Vorausgesetzt wird letzterenfalls vom Ssp. allerdings, dass sie den ergriffenen Angeschuldigten vor Gericht bringen. Sie dürfen für die ihnen obliegende Erfüllung ihrer Dingpflicht keine Noth leiden, selbst wenn sie zu einem unrechtmässigen Werke entboten sind und geholfen haben. III, 1, § 2. Der zu Unrecht Angeschuldigte kann sich höchstens an den Kläger halten, der allein für die Rechtmässigkeit seines Gerüchtsrufes einzustehen hat,[26] wird aber freilich auch gegen diesen häufig nichts haben ausrichten können.[27]

Diese Straffreiheit der Gerüchtsfolger bei missglückter Überführung des verfolgten Verbrechers ist das Correlat zu der allgemeinen Folgepflicht bei Erhebung des Gerüchts, mit der die unentwickelte Staatsverfassung zur Zeit des Ssp. den Mangel einer besonderen Polizei auszugleichen versuchte. Ist man auf den allgemeinen Polizeidienst der Volksgenossen gegen den Verbrecher angewiesen, so darf es nicht jedem freistehen, die Rechtmässigkeit des in Gestalt des Gerüchtes auftretenden

---

[25a]) John S. 228 nimmt es an. Ebenso Homeyer, Extravag. S. 249 zu III, 78, § 7. Für die Reichsgesetzgebung vgl. Planck „Waffenverbot“, S. 150.

[26]) Vgl. Planck I, S. 760.

[27]) Vgl. § 1, Anm. 97.

Aufrufs zu diesem Dienste zu prüfen und davon seine Folge abhängig zu machen. Damit würde nicht der Rechtssicherheit gedient, sondern der Flucht des Verbrechers Vorschub geleistet. Für die Legalität seines Vergehens haftet vielmehr nur der Kläger, der Rufer des Gerüchtes.

§ 7.

Die Begünstigung.

Von der vor oder bei der That geleisteten Theilnahme unterscheidet der Ssp., ebenso wie die Rechtsbücher der fränkischen Zeit,[1]) die dem Verbrecher nach der That zu Theil werdende Begünstigung. Während der Gehülfe durch seine Unterstützung dem Missethäter die Herbeiführung des strafbaren Erfolges erleichtert, sichert der Begünstiger ihm die Früchte der That oder schützt ihn vor ihren Folgen.

Wer sich des Thäters in irgend einer Weise nach der Missethat annimmt, eignet sich damit die That an, die an ihm haftet, macht die fremde Missethat zu der seinen, macht mit dem Verbrecher gemeinschaftliche Sache. Er muss also gleich jenem auch für die That einstehen und ihre Folgen auf sich nehmen. Er setzt sich durch die Aneignung der Missethat ebenso aus dem Frieden, wie der Verbrecher durch ihre Ausführung.

In der That muss eine Staatsverfassung, die einer besonderen Polizei entbehrt und allein auf die Unterstützung der Volksgenossen bei Wahrnehmung des allgemeinen Sicherheitsdienstes angewiesen ist,[2]) zu der grundsätzlichen strafrechtlichen Gleichbehandlung des Begünstigers eines Missethäters mit dem Begünstigten gelangen.[2a])

---

[1]) Vgl. Brunner II, S. 575 ff., Günther S. 232 ff.

[2]) Vgl. die bei Homeyer I, Register S. 430 s. v. „Gerüchte" angeführten Stellen. § 6, a. E.

[2a]) Dies ist auch der Grundsatz der Reichsgesetzgebung: Planck „Waffenverbot" S. 150, 162, 169, 176. v. Zallinger. „landschädliche Leute" S. 48 ff.

Die Fälle der Unterstützung von Verbrechern, die der Ssp. als Begünstigung auffasst, sind im Laufe der Entwicklung des Strafrechts zum grossen Theile delicta sui generis geworden. Sie weisen die verschiedensten Thatbestände auf. Das allen gemeinsame ist die stets sich findende Übereinstimmung der Strafe des Thäters mit der des Begünstigers, aus der die überall zu Grunde liegende Idee zu Tage tritt, dass Einstehen für den Missethäter die Aneignung der Missethat und ihrer Folgen nach sich zieht.

Wer gestohlene oder geraubte Sachen aufbewahrt und behütet,[3]) über den soll man, wenn er überführt wird, richten wie über den Dieb oder Räuber selbst.[4]) II, 13, § 6. Der Hehler ist ebenso gut wie der Stehler: sie sind beide dem Strafrechte gleichwerthig.[5]) Diese Strafbestimmung trifft die Hehlerei sogut wie die Partirerei des modernen Strafrechts, die Personen- wie die Sachhehlerei,[6]) da sie nicht nur das Hausen und Hegen, mit einem Wort das Hehlen des Diebes- und Raubgutes ahndet, sondern auch den mit peinlicher Strafe bedroht, der emanne dar to mit helpe sterket. Darunter ist m. E. nicht nur die thätige Beihülfe b e i der That, sondern auch die Beistandleistung n a c h der That, die dem Verbrecher die Vortheile seines Delicts zu sichern strebt, zu verstehen.[7])

---

[3]) Vgl. § 18, Anm. 44.

[4]) Vgl. Homeyer I, S. 242, Anm. 28.

[5]) Vgl. Brunner II, S. 579. Der Hehler von Diebesgut kommt an den Galgen; im Falle des II, 39, § 1, Satz 2 wird er enthauptet. Der Begünstiger des Räubers wird im Allgemeinen enthauptet, im Falle des II. 13, § 4 gerädert. Der Hehler des Hehlers wird gehängt. Vgl. Friedlaender S. 58.

[6]) Vgl. v. Liszt: §§ 181, 148. Berner im besonderen Theil über: Begünstigung und Hehlerei.

[7]) Die Ausdrucksweise des Ssp. ist nicht genau. Düve und rof bedeuten: Diebes- und Raubesgut. Bei der Auffassung des „mit helpe dar to sterken“ als Theilnahme müsste man die beiden Worte wieder als Diebstahl und Raub deuten. Denkt man dabei an Begünstigung nach der That, so muss man aus dem auf den vorigen Satz zurückbezüglichen dar to entnehmen: zum Behalten der verhehlten Gegenstände. Keinesfalls aber ist eine Deutung auf Theilnahme an der Hehlerei zulässig, indem man etwa das dar to auf das Hausen des Diebesgutes bezieht.

Einen speciellen Fall der Sachhehlerei oder Partirerei behandelt der Ssp. dann noch in III, 7, § 4. Wenn nämlich ein Jude Kelche oder gottesdienstliche Bücher oder Priestergewand[8]) kauft oder zu Pfand[10]) nimmt, ohne bei einer Ansprache seinen Geweren benennen zu können, kurz wenn er Sachen an sich bringt, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind,[11]) so richtet man über ihn wie über einen Dieb, falls man die Sachen binnen seinen Geweren findet, selbst wenn er diese Gegenstände unverhohlen und unverstohlen bei Tages Lichte und nicht im geschlossenen Hause gekauft hätte.[12]) Er büsst als Hehler ebenso wie der Stehler.

Nach III, 9, § 5 ferner soll, wer einen um Ungericht beklagten[13]) Mann in gewaltsamer Weise dem Gerichte entführt, falls er mit Gerüchte bei dieser Missethat gefangen wird, die gleiche Pein wie der Entführte leiden, und wenn er entkommt, verfestet werden. Er macht sich der Begünstigung des Verbrechers schuldig, weil er ihm Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Ebenso wie die Gefangenbefreiung unterliegt auch die Rechtsverweigerung des Richters der Strafe der Begünstigung. Nach II, 13, § 8 ist der Richter, der über Ungericht zu richten verweigert, desselben Gerichts schuldig,[14]) das über den Missethäter[15]) hätte ergehen sollen. Ausserdem sind die Dingpflichtigen dem rechtsweigernden Richter gegenüber[16]) ihrer Dingpflicht ledig.[17])

---

[8]) Vgl. Homeyer I, S. 306, Anm. 12, wadium = Pfand

[10]) Vgl. die Varianten bei Homeyer l. c. Anm. 13.

[11]) Zu bemerken ist die Übereinstimmung des Thatbestandes mit dem des § 259 St.-G.-B. Vgl. § 2, Anm. 30.

[12]) Bei anderen Sachen sind die Juden den Christen gegenüber privilegirt: III, 7, § 4 gegenüber II, 36, § 4.

[13]) Text Bmn hat vanghenen Homeyer I, S. 309, Anm. 24. Vgl. Planck I, S. 129, II, S. 361, 364.

[14]) Andere Texte: wirdich, wert, vielleicht mit Rücksicht auf die vielfach eintretende Unmöglichkeit einer Vollstreckung der Strafe gegen den Richter.

[15]) Die iz getan hat, fügt Text Ai hinzu; den unrechten nennt ihn die Handschrift An. Vgl. Homeyer I, S. 243, Anm. 33, 34.

[16]) Vgl. III, 87, §§ 3, 4.

[17]) Vgl. Planck I, S. 8, 52, 54, 112, 113, 121. Wenn Planck I. S. 113 die eigene Verhaftung anstelle des ursprünglich Beklagten in II,

Zu diesen das Princip der Gleichbehandlung des Thäters und des Begünstigers aussprechenden Stellen scheint III, 23 in Gegensatz zu treten. Hier wird die Beherbergung und Beköstigung, das Hausen und Hofen, Speisen und Tränken des verfesteten[18]) Mannes nur mit dem Gewette[19]) bedroht, und diese Wetthaftigkeit soll auch nur für den Fall eintreten, dass die Aufnahme des Verfesteten in bewusster Absichtlichkeit geschah, während der Inanspruchgenommene ohne Kenntnis der Verfestung seines Gastes sich des richterlichen Gewetteanspruchs mit seinem Unschuldseide entreden durfte. Dieser scheinbar in Widerspruch zu den besprochenen Stellen stehende Fall, dessen übrigens bereits die Volksrechte gedenken, erklärt sich daraus,[20]) dass in der vorübergehenden, nur für kurze Zeit erfolgenden Aufnahme des Verfesteten noch nicht die gleich seiner That zu bestrafende Begünstigung, sondern höchstens eine minder ahndungswürdige Art von ihr, wahrscheinlich aber nur die Übertretung des bei der Verfestung mitansgesprochenen, mit Strafe bedrohten Verbotes seiner Beherbergung[21]) erblickt wurde.[22]) [23])

13, § 8 festgesetzt sieht, so ist dies m. E. nicht richtig. Vielmehr tritt die Strafe des Richters neben die des Beklagten. An die Stelle des Beklagten tritt der Bürge. Günther S. 233 ff. und Anm. 5.

[18]) Ebenso des Ächters und Friedlosen. § 15, Anm. 21. Vgl. Günther S. 237, dessen Begründung für die Strafe des Wirthes aber verfehlt ist. v. Zallinger S. 70. Über die Reichsgesetzgebung vgl. Planck „Waffenverbot“ S. 154, 163, 167, 171, 176.

[19]) Der Deutschenspiegel ist bedeutend strenger, da er hinter gewedden „die hant“ hinzufügt. Homeyer I, S. 318, Anm 3.

[20]) Vgl. Brunner II, S. 576, 577.

[21]) Vgl. Planck I, S. 140. II, S. 296, 311, „Waffenverbot“ S. 118, 122 v. Kries S. 70.

[22]) Da die Verfestung nur für einen bestimmten Bezirk, nämlich den Gerichtssprengel des verfestenden Richters galt, vgl. I, 71, III, 16, § 3, III, 24, § 1, so war die Beherbergung des Verfesteten ausserhalb dieses Gerichtskreises gestattet, also straffrei.

[23]) Die Bussen des Bannbruches traten in der fränkischen Zeit unabhängig von dem Wissen oder Nichtwissen dessen, der sie verwirkte, um die Person der Beherbergten ein. Brunner II, 577. Manche Texte des Ssp. stehen noch auf demselben Boden. Vgl. Homeyer I, S. 318, Anm. 2. Die Mehrzahl der Handschriften aber bedrohen nur die „weteulike“ Beherbergung eines Verfesteten mit Gewette.

Der Ssp. kennt, ebenso wie die Rechtsquellen der früheren Zeit, auch eine schärfere Ahndung der Begünstigung eines Friedebrechers, sieht aber diese nur in der wissentlichen Vorenthaltung des Verbrechers gegenüber dem seine Ausantwortung heischenden Vertreter der öffentlichen Gewalt oder in seiner Förderung in bewusster Auflehnung gegen den über die That zum Richter Berufenen.[24]) Diese Begünstigung des Friedebrechers hat für den Begünstiger dieselben Folgen, wie für den Begünstigten. II, 72, § 1.[26]) Der flüchtige Missethäter ist verfestet, da man seiner nicht habhaft werden konnte. Desshalb trifft die Burg[27]) und die Burgmannen,[28]) einschliesslich ihres Herrn, dieselbe Strafe.

[24]) Vgl die Glosse zu III, 23.

[26]) Die Handschrift Br. führt auch noch den Fall näher aus, dass es gelingt, die verfestete Burg einzunehmen Dann richtet man nämlich over se, d. h. alle die Verfesteten, alse over enen straterovere. Vgl. Homeyer I, S. 299, Anm. 9. Den Begriff der landschädlichen Leute, d. h. der Gewohnheitsverbrecher, und ein besonderes Verfahren gegen sie, wie es sich zur Zeit der Entstehung des Ssp. in Süddeutschland auszubilden begann, ist Eike nicht bekannt — Zallinger Vorrede S. VI — und in Norddeutschland überhaupt im Allgemeinen nicht ausgebildet worden, obwohl sich Anfänge davon schon in den Landfriedensgesetzen und -einungen finden, deren Ziel neben der Bekämpfung des Fehdewesens auch die Unterdrückung des Räuber- und Raubritterthums war. S. 16. Doch enthält auch der Ssp. Anklänge daran in dem Verfahren gegen Burgen und Häuser (II, 72) wegen Raubes oder Schutzes, den sie Räubern gewähren. Eine besondere Schädlichkeitsküudigung (denuntiatio) als Praejudicialverfahren, das den concreten Schuldbeweis einer Beschädigung von der Burg aus bis zu einem gewissen Grade ersetzte, und zu einer Erschwerung des Unschuldsbeweises des Vertreters des incriminirten Gebäudes führte, ist im Ssp. nicht bezeugt, — S. 57 ff., 63 ff., 69, — sodass auch eine eventuelle notorische Schädlichkeit der Burg, der böse Leumund des Hauses eine processuale Verwerthung nicht fand. Vgl. § 4 a. E. Vielmehr bildete den Inhalt der vom Kläger erhobenen Beschuldigung der Burg die Verübung einer concreten Übelthat, die ihm von ihr aus zugefügt war. S. 73. Die Folge der Anklage war die Verfestung oder Ächtung der Burg, falls die Herausgabe der bestimmt Beschuldigten hartnäckig verweigert wurde, bezw. falls bei allgemein gehaltener Behauptung einer Verübung der Missethat durch Burgleute die Verantwortung der That durch Burgleute unterblieb.

[27]) Ebenso wie die Burg hier und in III, 60, § 3 als Begünstigerin, wird sie in III. 1, § 1 als Gehülfin des Friedebrechers gedacht und dessen Strafe unterworfen. Vgl. § 2, Anm. 34a.

[28]) Freilich unter Berücksichtigung der Vorschrift I, 66, § 3. vgl.

Ebenso wie die Burg und ihre Leute, die Räubern Schutz gewähren, vom Ssp. der Strafe der Begünstigung unterworfen werden, thut man nach III, 60, § 3 in dem Falle, dass bei der ersten Ankunft des Königs im Lande die ihm ledig werdenden Gefangenen auf sein oder seiner Sendboten Geheisch vor ihn zu bringen verweigert wird, in die Acht alle, die sie fingen, und Haus und Leute, die sie wider Recht halten. Die über den Missethäter für seinen Ungehorsam gegen den königlichen Befehl verhängte Strafe der Reichsacht trifft in gleicher Weise sein Haus[27]) und seine Mannen,[28]) die mit ihm gemeinschaftliche Sache gemacht, sich auf die Seite des Ächters gestellt haben.

Als Haftung wegen Begünstigung ist es auch aufzufassen, wenn nach II, 40, §§ 1 ff. der Herr eines „missethätigen" Thieres, z. B. eines Hundes, Ebers, Pferdes, Ochsen u. a., das einen Menschen oder ein Stück Vieh tötet oder belähmt, für den Fall, dass er es wieder in seine Gewere nimmt, nachdem er von der Unthat Kenntniss erhalten hat, den Schaden nach rechtem Wergelde oder nach seinem Werthe bessern muss. Ebenso wie der, der sich des Missethäters annimmt, sich dadurch seine That zu eigen macht und für sie haften muss, wie wenn er sie selbst begangen hätte, ebenso muss der Herr, der das schadende Vieh wieder bei sich aufnimmt und damit seine Missethat auf sich nimmt, nun auch für den Schaden eintreten. In der Natur der Sache liegt es, dass der Herr des Thieres, der Begünstiger, diesfalls nicht neben dem Begünstigten, sondern allein für seine That, die ihm auch nur als Ungefährwerk zugerechnet wird, einzustehen hat. Zu einer eigenen Vertretung der That durch das missethätige Thier kommt es erst, wenn der Herr es ausschlägt, d. h. es fürder weder hoft noch haust, noch ätzt noch tränkt. Dann nämlich mag sich der Beschädigte des Thieres für seinen Schaden unterwinden, dann haftet es dem Verletzten mit seinem Körper.

---

§ 1, Anm 102. Die in Anm 26 citirte Handschrift steht damit in Widerspruch, sie müsste denn namentliche Verfestung oder Ächtung sämtlicher Burgmannen voraussetzen.

Ein Verbot der Taidignng[30]) oder Richtung, d. h. der aussergerichtlichen Abfindung des Verletzten durch den Missethäter, wie es der fränkischen Zeit bekannt war,[31]) und demzufolge die Auffassung der Übertretung dieses Verbotes als strafbare Begünstigung findet sich im Ssp. nicht mehr. Vielmehr erwähnt I, 38, § 1 grade den in den Volksrechten verpönten Fall, dass man die gestohlene oder geraubte Sache aussergerichtlich wiedergiebt nnd sich mit dem Verletzten ohne Inanspruchnahme des Richters aussöhnt, ohne dass freilich die Folge der Missethat, die Ehr- und Rechtlosigkeit, damit wegfällt.[32]) Die Glosse zu III, 56, § 3 ferner giebt dem Fronboten, dessen Recht es auch ist, den zehnten Mann, den man verdelen sal, zur Lösung zuzulassen, den Rath, seine Ledigung zu gewähren, ehe er verurtheilt werde, auf dass man ihn desto tenrer freikaufe; denn gestatte er diese erst nach der Vertheilung, so sei der Mann ehr- und rechtlos (und darum weniger werth). Endlich I, 8, § 3 begünstigt sogar den Abschluss der aussergerichtlichen Sühne und Urfehde, als den Frieden fördernde Rechtsgeschäfte, für die eine erhebliche Beweiserleichternng Platz greifen soll.[33])

Eine Rechtsordnung, die principiell ausspricht: „Man ne sal niemanne dvingen to nener klage, der he nicht begunt ne hevet“, die sogar Jedermann gestattet, seines Schadens zn schweigen, solange er will, (I, 62, § 1), kann niemals eine Gegnerin aussergerichtlicher Versöhnung sein. Freilich wird sie auf der anderen Seite, will sie ihrer Aufgabe, das Recht zu wahren und dem Unrecht zu wehren, gerecht werden, als Correlat für diese Unzulänglichkeit des Anklageprocesses von Amtswegen eingreifen müssen, um den nichtangeklagten Verbrecher den gerechten Folgen seiner That

---

[30]) Im Ssp. hat degedingen, teidingen eine andere Bedeutung. Vgl. Homeyer I, Register s. v. S. 407. Planck I, S. 333.

[31]) Brunner II, S. 578, 579.

[32]) Vgl. auch I, 6, § 2, welche Stelle auch von aussergerichtlicher Sühne für Diebstahl und Raub verstanden werden kann. Planck I, S. 406, 547.

[33]) Vgl. Planck I, S. 333 ff., II, S. 68, 131. Löning S. 484 f. und § 9, Anm. 100.

zu unterwerfen. Dementsprechend legt denn auch der Ssp. in I, 2, § 4 dem Bauermeister die Pflicht auf, u. a. alles Ungericht, das an das Leben oder an die Hand gehe,[34]) falls es noch nicht durch Klageerhebung rechtshängig gemacht sei, zu rügen.[35])

---

[34]) Vgl. § 2, Anm. 7, auch III, 91, § 1.
[35]) Vgl. Brunner II, S. 488 ff. und § 1, Anm. 112.

§ 8.

Die Verbrechensconcurrenz.

Niemand soll nach I, 53, § 4 um eine Missethat zweimal wetten,[1]) er breche denn durch dasselbe Delict gleichzeitig den Frieden [2]) und mache sich des kirchlichen Bannes schuldig. In diesem Falle soll er zu geistlichem und zu weltlichem Rechte wetthaftig[1]) werden, ohne indessen dem Verletzten mehr als eine Busse zahlen zu müssen.

Darin liegt der Grundsatz „quot delicta, tot poenae" wenigstens insoweit ausgesprochen, als eine Missethat auch nur einmal gestraft werden soll. In diesem Sinne steht auch das Strafrecht des Ssp. auf dem Standpunkt des Satzes ne bis in idem.

Die an das Princip sogleich angeknüpfte Ausnahme ist nur scheinbar eine solche. Denn durch eine Missethat, durch die man den Frieden bricht und den Bann verschuldet, begeht man neben der Verletzung der Rechtsordnung, auch noch einen Bruch der Kirchenordnung, die beide zu sühnen sind. Die eine That stellt sich somit als ein zwiefaches, allerdings vor verschiedene fora gehöriges Delict dar.[3])

---

[1]) Wedden bedeutet in der citirten Stelle nicht bloss: das Gewette zahlen, sondern allgemeiner: Strafe erleiden. Zu dieser ausdehnenden Interpretation muss man schon darum gelangen, weil durch den Friedensbruch nicht Gewette, sondern peinliche Strafe verwirkt wird.

[2]) Mehrere Texte haben dafür: die viere (feyer) und Dz fügt hinzu: in feiertagen. Vgl. darüber Planck I, S. 3, II, S. 313. Homeyer I, S. 206, Anm. 26.

[3]) Vgl. dieselben und daran anknüpfende Bestimmungen in Ssp. Lehnrecht 69, §§ 11, 12 und Görlitzer Landr. 33, § 3.

Aus diesem Princip ergiebt sich dem Spiegler folgerichtig, dass, wofern der deutsche Mann seinen Leib oder seine Hand mit Ungerichte verwirkt, er, mag er die Strafe lösen oder nicht,[4]) jedenfalls Busse und Gewette deswegen nicht mehr zu geben braucht: Verwirkung peinlicher Strafe schliesst sonach im Ssp. Geldstrafe aus. (III, 50).[4a])

Nicht im Widerspruch mit dem erwähnten Grundsatze steht, dass neben der Busse[5]) und dem Wergelde nach dem Ssp. stets[6]) noch das Gewette an den Richter verfällt. Busse bezw. Wergeld und Gewette stellen sich eben nicht als zwei verschiedene Strafgelder dar. Aus der einheitlichen compositio sind sie herausgewachsen. In Quoten dieser wurden sie in der Regel einstmals[7]) bestimmt. Verselbstständigte Theile eines Ganzen sind sie auch noch nach der Anschauung des Ssp.[8]) Sie lassen ihre Abstammung nicht im unklaren. Die Verfällung in Busse und die auf sie folgende Wette kann demgemäss nicht als Verurtheilung zu zwei verschieden gearteten Strafen, wie etwa die in III, 50 verbotene Belegung eines Ungerichtes mit peinlicher und Vermögensstrafe,

---

[4]) Das Lösungsgeld peinlicher Strafe hat nicht den Charakter eines an den Verletzten fallenden Privatstrafgeldes, sondern einer nachträglich der Leibes- oder Lebensstrafe substituirten Geldstrafe, wenn es auch vielfach in Gestalt der Bussen auftritt.

[4a]) Zu dem zweiten dar vgl. Homeyer I, Register s. v. — Wenn nach II, 36, § 5 der Anefangsbeklagte, dem burst (Bruch) an'me geweren wird, das geanefangte Gut mit gewedde unde mit bute laten muss und dann noch, wenn man ihn düves oder roves dar an tiet, sich na rechte untscüldegen oder die peinliche Strafe des Diebstahls oder Raubes erleiden (oder lösen) muss, so steht diese Bestimmung darum nicht im Gegensatz zu dem an die Spitze gestellten Princip, weil hier zwei getrennte, wenn auch von demselben Object handelnde Strafsachen in Frage kommen. Vgl. Planck I, S. 142, 402 f., 824 ff. und § 1, Anm. 104. Während beim Anefang die Steigerung zur peinlichen Klage gestattet ist, muss der wegen Friedensbruchs (im engeren Sinne) Klagende gemäss I, 63, § 1 die drei zu ihm gehörenden Ungerichte (Verwundung, Gewaltanwendung, Beraubung unter Bruch besonderen Friedens) to male klagen und hat seinen Kampf verloren, wenn er eins von ihnen verschweigt. Vgl. Planck I, S. 386 und § 9, Anm. 89 ff.

[5]) Ob auch neben der Pfandbusse, darüber vgl. § 1, Anm. 84.

[6]) Vgl. § 14, Anm. 18.

[7]) Vgl. Brunner II, S. 621 ff.

[8]) Das ergiebt sich aus III, 45, § 10.

sondern muss als Verwirkung einer, wenn auch quotitativ an verschiedene Personen zu zahlenden Strafe aufgefasst werden.

Auf der anderen Seite stand dieser grundsätzlichen Einheit der Strafe für eine Missethat „bei dem Schwergewichte, welches allenthalben das Strafrecht auf den schädlichen Erfolg zu legen pflegte, von vornherein die Tendenz gegenüber, eine Handlung in eine Mehrheit von Verbrechen zu spalten,“[9]) falls sie gleichzeitig mehrere Güter verletzte, wobei der Begriff der Einheit der That nicht sehr weit ausgedehnt wurde.[10])

Diese beiden divergirenden Grundsätze sind massgebend für die Behandlung der Verbrechensconcurrenz im Ssp., soweit es hierfür besonderer Bestimmungen überhaupt bedarf.

Das ist nicht der Fall für die sogenannte reale Verbrechensconcurrenz, für die der Ssp., wenigstens soweit es sich um Ungerichte handelt, Beispiele nicht angiebt und nach seinen processualen Vorschriften auch nicht angeben kann. Nach III, 12, § 2 wird nämlich für den Fall, dass mehrere Ungerichte verübt sind und viele Leute auf ein Mal auf einen Mann klagen, über sie einfach hinter einander verhandelt: der Beklagte hat den anderen Klägern nicht zu antworten, er sei denn des ersten ledig.[11]) Will derselbe Kläger seinen Gegner in eine neue Anklage nehmen, bevor die erste Schuldigung mit Urtheilen gefristet ist, dann braucht[12]) ihm der Beklagte rechtmässigerweise nicht zu antworten, weil die erste Klage noch unvollendet ist.[13]) Mehrere Ungerichtsklagen eines Klägers

---

[9]) Vgl. Brunner II, S. 541.

[10]) Andrerseits wird dieser Tendenz in I, 63, § 1 entgegengetreten indem hier drei Ungerichte unter dem Begriff des Friedensbruches vereinigt werden und to male zu klagen sind. Vgl. Anm. 4a und Planck I, S. 788. Concurrenzdelict! Vgl. § 9, Anm. 91.

[11]) Vgl. Planck I, S. 389 ff., 416, 802, II, S. 363, 400. Es gilt auch hier die Regel: „prior tempore, prior iure“, oder: „wer zuerst kommt, klagt zuerst“, mit Modification berühmter Parömien gebildet: vgl. I, 61, § 2, II, 59, § 4. — John S. 286 sieht in III, 12, § 2 den Fall „successiver Klageconcurrenz“ erwähnt. M. E. ist dieser Begriff eine contradictio in adiectum und daher verwerflich. Succedere und concurrere sind begrifflich Gegensätze.

[12]) So auch Planck I, S. 389. Das Lehnrecht des Ssp. 65, § 13 sagt sogar sal, d. h. nach Homeyer II, 1, Glossar s. v. solen: soll.

[13]) Nach der Glosse zu Ssp. Lnr. 65, § 13 ist der Kläger berechtigt

werden also ebenso behandelt, wie wenn sie von verschiedenen Klägern angestrengt wären. Sie dürfen nicht neben einander, sondern müssen nach einander vorgebracht werden.

Diese processualen Vorschriften, von denen die letztere zwar im Landrecht nicht vorkommt, aber mit anderen in ihm enthaltenen Bestimmungen in Übereinstimmung ist,[14]) machen Regeln über die strafrechtliche Behandlung der realen Verbrechensconcurrenz überflüssig, falls es sich um das Zusammentreffen mehrerer Ungerichte handelt.[15])

Sind dagegen gleichzeitig mehrere bussfällige Missethaten begangen worden, ist z. B. ein Mann in einer That mehrfach verwundet oder gelähmt, ohne doch tötliche Verletzungen davon getragen zu haben, so wurde jede Wunde besonders gebüsst und die verschiedenen Bussen zusammengezählt. Erreichten sie die Hälfte des Wergeldes nicht, so war die ganze Summe zu zahlen. Ergab die Addition gerade diesen Betrag, so wurde ebenfalls noch nichts gekürzt. Das war aber das Maximum, über das die Gesamtbusse bei mehrfacher Verwundung in einer That nicht hinausgehen durfte.[16])

---

und auf gegnerisches Verlangen sogar verpflichtet, mehrere Klagen gegen den Beklagten sofort zu verbinden. Vgl. Planck I, S. 389.

[14]) Gemeint ist die in III, 12, § 1 ausgesprochene Ausschliessung der Widerklage, bis der Beklagte (und spätere Widerkläger) vom Kläger (und späteren Widerbeklagten) ledig ist, die ebenso wie das Verbot der Cumulirung mehrerer Ungerichtsklagen zurückzuführen ist auf die gewiss practische Regel, vor der Erledigung früherer Klagen neue nicht anstrengen zu lassen. Vgl. Ssp. Lehnrecht 18 und Planck I, S. 389, 802 ff.

[15]) Infolge des Verbotes gleichzeitiger Erhebung mehrerer peinlicher Klagen gegen denselben Beklagten und ihrer Verweisung auf den Weg successiver Anstrengung gilt de facto bei Ungerichtsconcurrenz das reine Kumulationsprincip, sodass also die volle Summe der eventuellen Lösungsgelder der peinlichen Strafen zu zahlen ist. Ausnahmsweise würde Absorption dann eintreten, wenn etwa bereits wegen der ersten in Frage kommenden Missethat die Todesstrafe vollstreckt würde.

[16]) Ebenso wie bereits theilweise zur Zeit der Volksrechte, wird auch im Ssp. die Grenze der Kumulirung in dem Gesamtbetrage der Busssumme, nicht in einer bestimmten Zahl von Wunden festgesetzt. Brunner II. S. 542. Ssp. II, 16, § 7 sagt: svo dicke man ine lemet in ener dat, man beteret eme mit enome halven weregelde.

Überschritten die einzelnen Wundbussen zusammengenommen diesen Höchstbetrag, so war der zahlungspflichtige Wergeldschuldner von der Entrichtung der die Hälfte des Wergeldes übersteigenden Summe entbunden.

Dies ist m. E. der Sinn der für die Behandlung mehrfacher bussfälliger Verwundung massgebenden Vorschrift des Ssp. in II, 16, § 7, Satz 1.[17]) Sie will nur die oberste Grenze der aufzusummenden Bussen, ein Busslimito nach oben festsetzen, nicht aber ein für alle Fälle vielfacher Verletzung entscheidendes Princip aufstellen. Sonach duldet diese Bestimmung das Nebeneinanderbestehen folgender drei Principien:

1. des reinen Kumulirungsprincipes, falls der Gesamtbetrag der Wundbussen den Maximalsatz, d. h. das halbe Wergeld, nicht erreichte, oder aber sich gerade mit ihm deckte,[18])

2. des „durch eine Maximalgrenze beschränkten Kumulationsprincipes", beziehungsweise

3. des theilweisen Absorptionsprincipes, falls ihre Summe die höchstzulässige Gesamtbusse überstieg.[19])

---

[17]) M. E. wird man dem Sinne der Stelle am ehesten gerecht, wenn man bei der Übersetzung hinter eme ein „höchstens" einschiebt. Vgl. über diese Stelle und den zweiten Satz von II, 16, § 7, sowie über ihr Verhältniss zu II, 16, § 9 und II. 20, § 2 unten § 17 gegen Ende.

[18]) M. E. will II, 16, § 7, Satz 1 nicht durchweg bei mehrfachen Verletzungen in ener dat die Verfällung in das halbe Wergeld festsetzen. Würde z. B. nuo acto Jemand an 4 Fingern oder Zehen gelähmt, so würden m. E. nur $^{4}/_{10}$, nicht $^{1}/_{2}$ des Wergeldes verfallen, und erst bei Verletzung aller 5 Finger oder Zehen einer Hand oder eines Fusses würde die höchst zulässige Maximalbusse zu zahlen sein. Als der Spiegler diese Stelle einschob, hatte er offenbar bloss die Wergeldquoten in II, 16, § 5 im Auge und hatte die geringeren in II, 16, § 6 vorgessen zu berücksichtigen. Es ist sonst unerfindlich, warum die Verletzung von 2, 3, 4 Fingern u. s. w., die, falls sie nach einander erfolgte, dem Verletzten nur 2, 3, 4 Zehntel des Wergeldes einbringen würde, höher gebüsst werden sollte, wenn die Verwundung zu gleicher Zeit zugefügt würde.

[19]) Welches der beiden letztgenannten Principien der Ssp. angewendet hat, ist aus ihm nicht festzustellen. Ist je eine der in II, 16, §§ 5 und 6 beschriebenen Lähmungen verursacht, so verfällt nur die Hälfte des Wergeldes, d. h. nur die für die schwerere Verletzung zu zahlende Quote. Man kann diese Beschränkung ebensogut durch Absorption der geringeren Strafe

Einheitlicher regelt der Ssp. die strafrechtliche Behandlung **idealer** Verbrechensconcurrenz. Indem er hierbei unbedenklich die Theilung der mehrfache Verletzungen herbeiführenden Handlung in eine Vielheit von Missethaten zum leitenden Gesichtspunkte macht, drängt er das aus der Einheit der That folgende Princip der Einheit der Strafe in den Hintergrund und gelangt zur Kumulirung der Strafen, wenn der Erfolg einer Missethat in der Verletzung mehrerer Güter oder auch nur in dem Verstoss gegen mehrere Rechtsnormen besteht.[20]) Wenn Jemand eines Mannes Knecht schlägt, fängt oder beraubt nur[21]) um des Herrn willen,[22]) so soll er nach Rechte ihnen beiden gemäss II, 34, § 1[23]) Busse geben. Die verbrecherische Thätigkeit des Missethäters hat zwei Rechtsverletzungen zur Folge, der schädliche Erfolg tritt nach zwei Richtungen hin zu Tage: der Knecht ist misshandelt, der Herr ist durch seine Misshandlung mitgetroffen, er ist beleidigt oder geschädigt, oder beides. Will sich der Thäter von der Verpflichtung zur Bussezahlung an den Herrn des Knechtes frei machen, so muss er auf den Heiligen schwören, dass er die Missethat dem Herrn zu Laster und Schaden nicht gethan habe.[24]) Des aus der

---

durch die grössere, wie durch Anwendung der gesetzlichen Maximalgrenze und Streichung des darüber hinausragenden Betrages des Wergeldes erklären.

[20]) Vgl. Brunner II, S. 541 f.

[21]) „nicht denne" bedeutet nach Homeyer I, Register s. v. „denne": nur.

[22]) Vgl. Homeyer I, S. 262, Überschrift und Register s. v. „scult" Z. 6.

[23]) Vgl. über diese Stelle: John S. 279 ff., Löning S. 468 ff., Hammer S. 76 ff., Planck I, S 193, 752, II, S. 111, 136. Die Interpretationsschwierigkeiten, die sich aus ihr ergeben, sind § 4, Anm. 18 und § 14, Anm. 53 auseinandergesetzt.

[24]) Er wird diesen Eid nur leisten können, wenn er den Knecht allein um seiner eigenen verübten Missethat geschlagen hat. Schlug er inn durch des herren scult oder durch ir beider scult, so muss er ihnen beiden Busse zahlen. John S. 280 bemerkt mit Recht, dass meistentheils der Knecht der Sündenbock für den Herrn gewesen sein wird, dass aber auch Fälle denkbar sind, in denen der Knecht allein die Veranlassung zu der gegen ihn begangenen Missethat gegeben hat, und eine mittelbare Verletzung des Herrn nicht beabsichtigt war.

widerrechtlichen Behandlung des Knechtes dem Herrn erwachsenen Schadensersatzanspruches dagegen kann er sich für den Fall, dass ein Schaden wirklich entstanden ist, nicht entledigen.[25]) Verursachter Schaden muss stets ersetzt werden, die Vertretung verursachter Missethat kann hier durch die Lieferung des Unschuldsbeweises abgelehnt werden.

Dass im Ssp. eine Handlung so oftmals Busse nach sich zieht, als sie fremde Rechte verletzt, ergiebt sich aus der Behandlung des Falles, dass gegen die Regel[26]) etwa trotz erfolgter Schelte des Urtheils noch um seine Vollbort gefragt und diese ertheilt ist, oder dass erst nach Erklärung der Folge das Urtheil gescholten wird,[27]) und beidesfalls der Scheltende im Verfahren vor dem Oberrichter unterliegt. Dann muss nach dem Ssp. der Schelter darum nämlich sowohl dem Urtheilsfinder als auch allen Urteilsfolgern Busse zahlen.[28]) Der eine Angriff des Missethäters

[25]) Dem Herrn erwächst eine Entschädigungsforderung gegen den Missethäter aus der infolge der Verletzung oder Gefangenhaltung eintretenden Arbeitsunfähigkeit des Knechts: z. B. weil er also geschlagen ist, dat sin herro sines dienstes an ime gehindert is. Die Ersatzforderung bemisst sich nach dem Anspruche, den der Herr gegen den Knecht hätte, of he ut des herren dienste ane recht were gekomen. § 14, Anm 102. Dieser besteht nach II, 32, § 3 in der Zahlung des Lohnes, den der Herr dem Knecht gelobt hatte, und in der Restitution des zweifachen Betrages des bereits abbezahlten Lohnes. Wollte man diese Bestimmung analog anwenden, so müsste der Verletzer des Knechts ebenso wie der vertragsbrüchige, aus dem Dienst laufende Knecht dem Herrn die poena dupli zahlen. Dagegen wendet sich mit Recht Loening S. 468 f. „Der Verletzende soll . . . nur den einfachen Lohnbetrag einbüssen . . . Die denselben ausserdem treffende Busse bezieht sich auf die Ausgleichung des Unrechts als solchen, und ihr entspricht das plus, welches den vertragsbrüchigen Knecht über den Verlust des Lohnes hinaus trifft." John S. 284 und Hammer S. 76 f. bemerken richtig, dass die Schlussworte: „he ne neme sik etc." sich nur auf den Fortfall der Verpflichtung zur doppelten Busszahlung beziehen, keineswegs aber einen Ausschluss der Entschädigungspflicht bedingen.

[26]) II, 12, § 14: Um en gesculden ordel ne sal man nener vulbort vragen, und dazu Planck I, S. 275 ff.

[27]) Dass dies straffällig macht, ergiebt sich aus II, 12, § 10 in Verbindung mit § 5.

[28]) Diese Bestimmung ist zwar im Ssp. Lehnr. 69, § 11 enthalten, doch ist sie den Grundsätzen des Landrechts adaequat Beschilt man das

spaltet sich in so viel schädliche Erfolge, als angegriffene Urtheiler vorhanden sind.[29][29a])

Dass vom Kumulationsprincip auch im Falle der von Modernen sogenannten „Gesetzesconcurrenz“,[30]) — d. h. wenn „bei untheilbarem Erfolge nur ein Gut, aber mehrere Rechtsnormen verletzt sind“,[31]) oder um mit den Worten des Reichsstrafgesetzbuches (§ 73) zu sprechen, wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, — nicht abgegangen wird,

---

schon bevollwortete Urtheil, so macht man nicht nur dem Finder sondern auch den Folgern den in II, 12, § 11 ausgedrückten Vorwurf ungerechter Urtheilsfindung, und muss daher allen, die sich dieses Urtheil angeeignet haben, beim Unterliegen im Scheltungsverfahren büssen, genau so wie die im Zweikampf um das an die vordere Hand und an die meiste Menge gezogene Urtheil vor dem rike Besiegten den Siegern Busse zahlen müssen: II, 12, § 8.

[29]) Wenn ein Bauer eigenes oder eine ganze burscap fremdes Gemeindeland aferet oder grevet oder tünct, dann verfallen gemäss III, 86 nicht so viel Bussen, als die beeinträchtigte Gemeinde Mitglieder enthält, sondern nur eine festfixirte Busse von 3 bezw. 30 Schillingen, je nachdem die Sache im Bauermeistergericht oder bei Weigerung, in diesem Rede zu stehen, vor dem oberen Richter zum Austrage kommt. Ausserdem ist Schadensersatz zu gewähren und im letzteren Falle dem Richter zu wetten. Die von der schädigenden Bauerschaft zu zahlenden Bussen muss ire burmeister vor sie alle gewähren. Dem Richter gegenüber besteht eine blosse Haftpflicht des Vorstandes der Bauerngemeinde, ohne dass dadurch aber dessen Regress gegen die einzelnen Gemeindeglieder gemäss III, 85, § 1 ausgeschlossen wäre. Hieraus ergiebt sich m. E. der Grund für die in diesem Falle abweichende Behandlung: die Bauerschaft als solche gilt bereits als eine besondere Rechtspersönlichkeit, als ein eigenes Rechtssubject neben den einzelnen Mitgliedern und ist als solches activ und passiv delictsfähig. Ihre Missethaten hat ihr Vertreter zu sühnen. Ein weiterer Grund für diese Sonderbestimmung folgt dann aus dem Charakter der ihrem Betrage nach festfixirten Bussen, die bereits die Schwere des zugefügten Übels berücksichtigen: vgl. § 14, Anm. 88 ff.

[29a]) III, 48, § 2 kann zur Unterstützung der vorgetragenen Ansicht nicht herangezogen werden, weil das Wergeld der Thiere im Ssp. bereits als reiner Schadensersatz aufzufassen ist: vgl. § 14, Anm. 14. Doch scheint m. E. die ursprüngliche Idee noch durch, dass für die Verletzung des Thieres Wergeld, für die des Herrn, die in der ersteren liegt, Busse gezahlt wird.

[30]) Vgl. v. Liszt S. 244 ff.

[31]) So Brunner II, S. 542.

zeigt die Vorschrift in I, 53, § 4, derzufolge eine Missethat doppelte Straffolgen nach sich ziehen soll, wenn sie sich, wie z. B. Beraubung, Inbrandsetzung der Kirche, Mord oder Todschlag in ihr, gleichzeitig als Friedensbruch und Kirchenbannfall, als Verletzung der weltlichen Rechts- und der kirchlichen Friedensordnung darstellt.

Doch wird nicht stets die Verletzung mehrerer Rechtsnormen durch dieselbe That cumulativ bestraft, wie sich daraus ergiebt, dass der Bruch der Sühne oder der Urfehde nicht besonders mit der Eidbruchsstrafe des Handabschlagens belegt, sondern nur das in der wiederaufgenommenen Fehde begangene Verbrechen mit der für dieses festgesetzten Strafe geahndet wird.[32]) Damit findet das bei der Idealconcurrenz allein zu billigende Absorptionsprincip im Ssp. wenigstens schon eine geringe Berücksichtigung.

---

[32]) Vgl. John S 278, Löning S. 483 ff. und unten § 9 a. E.

§ 9.

Vom Friedensbruch.

Friedensbruch ist im Ssp. bald ein Genusbegriff, nämlich die mit peinlicher Strafe belegte Missethat, also gleichbedeutend mit Ungericht, Verbrechen, und wird dann mit einer je nach dem Thatbestande der Unthat verschiedenen Ungerichtsstrafe belegt; bald wird er als ein besonderes Ungericht neben die anderen gestellt und dann mit der specifischen Friedensbruchstrafe, durch Enthauptung, geahndet.[1])

Diese Duplicität des Begriffes „Friedensbruch“ ergiebt sich aus der verschiedenen Bedeutung des Grundbegriffes „Friede“.

Friede ist im Ssp., wie in der früheren Periode, entweder der allgemeine, für das ganze Land und sämtliche Bewohner herrschende Ruhe- und Sicherheitszustand, oder ein für gewisse Personen, Orte, Sachen, Zeiten gegebener Sonderfrieden.

Das ganze Land wird als im Frieden ruhend gedacht. Es herrscht allgemeiner Landfrieden.[2]) Wenn Jemand eine Missethat begeht, so verletzt er die Ruhe des Landes, so bricht

---

[1]) II, 13, § 5.

[2]) Der allgemeine Friede ist nicht mehr weder blosser Königsfriede, noch blosser Volksfriede. Begrifflich wird von dem Willen oder Gebot des Subjects, auf dem der Friede beruht, abstrahirt. Der Begriff ist vielmehr in gewissem Sinne verdinglicht, objectiv geworden.

er seinen Frieden, setzt sich selbst damit aus dem Frieden, und wird als Friedebrecher gerichtet na vredes rechte.[3])

Freilich gelten dem Spiegler nicht alle Missethaten als Acte, durch die dieser Friede gebrochen wird. Nicht wird der Frevler, der den anderen rauft oder schilt, nicht der Dieb, der wegen der rechtswidrigen Aneignung einer weniger als 3 Schillinge werthen Sache zu Haut und Haar gestraft wird, nicht der Fälscher von Mass und Gewicht[4]) von ihm als Friedensbrecher behandelt. Ebensowenig wird als ein Friedensbruch das nur mit Busse und Gewette oder dem letzteren allein geahndete Vergehen angesehen. Nur die schwere Missethat, das Ungericht, durch das Lebens- oder verstümmelnde Leibesstrafe verwirkt wird, gilt als Friedensbruch.[6]) Auf diese Weise kommt der Ssp. vielfach zu der Identificirung der Begriffe Ungericht und Friedensbruch.

In der Bedeutung „Ungericht" steht „Friedensbruch" z. B. in II, 69;[7]) in I, 69 und I, 50, § 1, wo Tötung und Verwundung als Friedensbruch bezw. als Ungericht bezeichnet wird; ferner in III, 45, § 11, wo erst einige Beispiele von Ungerichten (Tötung, Verwundung, Raub, Notzucht) aufgeführt werden und dann generalisirend gesagt wird: unde (überhaupt) den vrede . . . brict; in III, 1, wo der Nothzüchter auch Friedensbrecher

---

[3]) Vgl. I, 69, III, 36, § 2, III, 45, § 11. Andere Handschriften haben dafür na vredebrekers recht: Homeyer I, S. 225, Anm. 6, S. 328, Anm. 6, S. 341, Anm. 45. Der Text De (a. a. O. S. 225, Anm. 6) hat fredebrokes. Der Sinn des na vredes rechte ist m. E.: so, wie es sich für den Friedebrecher geziemt, entsprechend der Missethat, durch die er den Frieden gebrochen. Vgl Homeyer I, S. 298, Anm. 29. Böhlau S. 79 scheint darunter „nach Landfriedensrecht" verstehen zu wollen. Homeyer I, Register s. v. vrede fasst diesen Begriff auf als Friedensgebot.

[4]) Vgl. § 11, Anm. 2, § 12, Anm. 4.

[6]) Eine beschränkte Aufhebung des Friedens (gegenüber dem Verletzten und seiner Sippe, denen es gestattet ist, im Wege der Selbsthilfe Rache zu nehmen,) kennt der Ssp. nicht mehr. Buss- (und Fehde-)Sachen sind keine Friedensbrüche im technischen Sinne, mit Ausnahme der in I, 68 angegebenen.

[7]) Vgl. Günther S. 204 und dort Anm. 6 und 7. Die entgegenstehende Meinung Seeger's „Abhandlungen aus dem Strafrecht" S. 209 f., der den Friedebrecher in II, 69 im engeren Sinne fasst, kann m. E. nicht gebilligt werden.

genannt wird;[8]) in II, 72, § 1; wo Friedensbruch und Raub identificirt werden; in III, 91, § 1, wo Todschlag oder welch Ungericht die Herbergsgäste gegen einander begehen, als Werke des Friedebrechers zusammengefasst werden; ferner in II, 71, §§ 1, 3 bis 5 u. a.[9])

Friedensbruch und Friedlosigkeit verhalten sich wie Ursache und Wirkung. Der Friedensbrecher setzt sich selbst aus dem Frieden, er macht sich zum Feinde der Volksgenossen; desshalb wird er auch jedem[10]) preisgegeben, und wenn ihn nicht sofort die Todesstrafe trifft, in den Unfrieden gebannt. Friedensbrecher heisst der Missethäter mit Bezug auf seine That, friedlos mit Bezug auf die Folgen seiner That.

Häufiger jedoch bedeutet vrede im Ssp. den besonderen Frieden, der einer Person oder einem Personenkreise, einer Sache, einem Orte, für einen gewissen Zeitraum verliehen, geboten oder gelobt wird, und Friedensbruch dementsprechend den Bruch dieses Sonderfriedens.

Der Ssp. unterscheidet den Sonderfrieden hinsichtlich der Subjecte, die ihn ertheilen, in 3 Gruppen. Er kennt:

a) den alten Frieden, den die kaiserliche Gewalt dem Lande zu Sachsen[11]) bestätigt hat mit Einwilligung der guten Knechte im Lande: II, 66, § 1,

b) den vom Richter gebotenen oder gewirkten[12]) Frieden,

c) den für sich oder einen anderen gelobten oder geschworenen Frieden: den Handfrieden.

Auch mit Bezug auf die Objecte, die den Frieden geniessen, werden 3 Klassen gesondert. Es sind entweder gewisse Personen oder gewisse Sachen oder Orte oder gewisse Zeiträume.

---

[8]) Vgl. Homeyer I, S. 301, Anm. 13.

[9]) Vgl. a. a. O. S. 297, Anm. 3: to swilker wis man den Frieden brict mit ungherichte.

[10]) Wenigstens, wenn er in die Oberacht gekommen. Glosse zu I, 38, § 2.

[11]) Die Handschrift Cl hat: in dudessceme landen, der Deutschenspiegel: in taeutzen landen. Homeyer I, S. 294, Anm. 3.

[12]) Andere Ausdrücke bei Homeyer I. S. 231, Anm. 2, S. 244, Anm. 11.

I. Befriedete Personeu sind:

1. nach II, 66, § 1. Pfaffen nnd geistliche Leute,[13] Weiber und Mädchen,[14] Juden.[15]

Und zwar sollen diese Personen alle Tage und alle Zeit des Friedens theilhaftig sein, weshalb es von ihnen auch heisst, dass sie mit des koninges dagelikes vrede[16] begrepen sin (III, 2), und sowohl an ihrem Gute, wie an ihrem Leibe.

Bereits in der fränkischen Zeit ist der Klerns nnd seine Angehörigen durch den Friedensbann in den Königsschntz aufgenommen,[17] übte der König das Judenschntzrecht aus,[18] standen Witwen (nnd Waisen, deren der Ssp. jedoch nicht gedenkt,) im königlichen Sonderschutze,[19] den auch andere Franen erlangen konnten.

Nach dem Ssp. sollen diese Personen den höheren Sonderfrieden nnr unter gewissen Bedingungen geniessen. Die mit des Königs täglichem Frieden begnadet sind, sollen nämlich gemäss III, 2 keine Waffen führen.[20] Übertraten sie dies Verbot, so gingen sie des Sonderschutzes verlustig und konnteu

---

[13]) Homeyer I, Register s. v. erklärt: Geistliche. Ebenso Planck, „Waffenverbot" S. 108. Wegen der specifischen Bedentung, die dieses Wort angenommen hat, wäre m. E. besser: Kleriker, Angehörige des Klerus. Der Ssp. stellt in II, 71, § 3 neben die papen (Weltgeistliche, im Gegensatz zum Mönch, dem Klostergeistlichen,) die kerkenere, die in anderen Texten bezeichnet werden als costere, offer lude, opperman (Opfer!) kerkhoydere (Kirchenhütor), messenaer (Messner). Sie sind als Angehörige des Klerus ebenfalls seines Sonderfriedens theilhaftig.

[14]) einschliesslich der Witwen, die in den Texten Bmu noch besonders erwähnt werden. Homeyer I, S. 294, Anm. 5.

[15]) Text Br fügt hinzu: die scolen den vrede kopen mit irme scatte a. a. O., Anm. 6.

[16]) Über den Begriff des „täglichen" Friedens vgl. Planck „Waffenverbot" S. 108. Andere Texte haben: banne a. a. O. S. 302, Anm. 2. Eine Reminiscenz an den Friedensbann! vgl. auch a. a. O. S. 306, Anm. 7.

[17]) Vgl. Brunner II, S. 37, 49, 56 auch S. 41, Anm. 39.

[18]) Vgl. Brunner II, S. 49, I, S. 228.

[19]) Vgl. Brunner II, S. 37, 49.

[20]) Vgl. Planck: „Waffenverbot" S. 105, 108, 133. Eine Strafe zieht die Übertretung des Verbotes nicht nach sich. — Als des Waffenrechtes baar brauchen sie auch nicht dem Gerüchte zu folgen: II, 71, § 3. Genannt werden an dieser Stelle papen, wif, kerkenere, hirden, nicht der Jude.

für etwa erlittene Gewalt keine andere Genugthuung fordern, als jeder nicht besonders befriedete Laie.[21]) Wer sich durch die Waffen, die er führt, selbst schützt, verzichtet damit auf den Schutz, den der Friede verleiht; für ihn ist die gleichsam künstliche, intellectuelle Schutzwehr, mit der das Friedensgebot des Königs umgiebt, nicht vorhanden.[22]) Wer dagegen einem Pfaffen oder Juden, der diese Voraussetzungen erfüllt, Gewalt anthut, begeht einen mit Enthauptung bedrohten Friedensbruch.[23])

Die befriedeten Personen dürfen sich auch nicht selbst einer Missethat oder gar eines Friedensbruches schuldig machen. Erschlägt daher der Jude einen Christen, oder wird er sonst bei Begehung eines Ungerichtes gefasst,[24]) so richtet man gemäss III, 7, § 2 über ihn, wie über einen (nicht befriedeten) Christen. Kauft ferner der Jude heilige Geräthschaften, oder bringt er sie sonst in irgend einer Weise an sich, und kann er, wenn sie bei ihm gefunden werden, seinen Gewährsmann nicht benennen, so richtet man über ihn wie über einen Dieb: III, 7, § 4.

Die schweren Missethaten gegen das weibliche Geschlecht enthalten stets, wenn sie sich nicht als besondere Ungerichte, z. B. Nothzucht u. a., darstellen, einen Bruch des dem Weibe

---

[21]) Vgl. Planck: „Waffenverbot“ S. 108 und oben Anm. 13. Fraglich kann sein, ob in III, 2 das Wort papen nur die Priester oder auch die Kleriker niederer Grade in sich begreift. Für letzteres spricht, dass von papen die geschoren sin die Rede ist, und die Ertheilung der Weihe zum Kleriker die Tonsur voraussetzt. Tonsura facit clericum. vgl. I, 5, § 3. Daher bezieht sich das Waffenverbot m. E. auch auf die kerkenere in II, 71, § 3 und die geistliken lüde in II, 66, § 1. — Wird das Geschorensein auch von den Juden verlangt?

[22]) Planck: „Waffenverbot“ S. 108.

[23]) III, 7, § 3. Planck: „Waffenverbot“ S. 117 will in den Worten „over die sal man richten“ in III, 7, §§ 2, 3, 4 nur die Anweisung zum Gerichthalten, dessen Ausgang nicht näher angedeutet werde, nicht aber eine solche zum Hinrichten ausgedrückt finden. — Arg. e contr. ergieht sich das im Text angegebene Resultat auch aus III, 2.

[24]) Dsp. fügt hinzu: oder daz man erzeugen mach. Homeyer I, S. 306, Anm. 2a.

(auch dem unechten) gegebenen besonderen Friedens und ziehen seine Strafen nach sich.[25])

2. auf Grund des richterlichen Friedensgebotes[25a])

a) der Fronebote, dem bei seiner Bestallung vom Richter für die Dauer seines Amtes Friede gewirkt wird: III, 56, § 1,[26])

b) der warf, d. h. die auf dem Kampfplatz versammelte Menge,[27])

c) der um Ungericht gegen einen abwesenden Beklagten auftretende Kläger: III, 13,[28])

d) beide Parteien bei Vertagung der Verhandlung über die zu Kampfe gehende peinliche Klage: III, 36, § 1,[29]) — und

---

[25]) III, 45, § 11 will für die unechten Leute keinen Sonderfrieden festsetzen. Sie stehen, wenn sie auch kein Wergeld haben, im allgemeinen Frieden. Ungerichte gegen sie werden ebenso, wie solche gegen Vollkommene an ihrem Recht als Friedensbrüche geahndet. Planck: „Waffenverbot" S. 120. Möglicherweise hat sich Eike bei Erwähnung des Verbrechens der Nothzucht gegen rechtlose Frauenzimmer des für die Frau bestimmten Sonderfriedens erinnert und deshalb hinzugefügt: oder wer überhaupt den den Frauen gesetzten Sonderfrieden an en (andere: em, ir!! Homeyer I, S. 341, Anm 43) bricht etc. Darunter würde dann die Verletzung des dem weiblichen Geschlecht gesetzten höheren Friedens zu verstehen sein. Diese Erklärung steht im Gegensatz zu der oben gegebenen, wo „an en" auf alle unechten Leute bezogen und Friedensbruch als identisch mit Ungericht aufgefasst ist.

[25a]) Vgl. Planck: „Waffenverbot" S. 109, 110, Anm. 27. Die unter b bis f genannten Personen sind nur relativ befriedete Personen, da sie durch den gewirkten Frieden nur bezüglich eines bestimmten Rechtsstreits, nur bestimmten Gegnern gegenüber geschützt sind.

[26]) Vgl. Planck a. a. O. S. 109, ferner Planck I, S. 94 ff., 59, 138, 139, 327, 329, 760. II. S. 238, 251, 367. Homeyer, Extravaganten S. 248. zu III, 56, § 1.

[27]) Vgl. Homeyer I, Register s. v. Dass warf diese Bedeutung haben kann, ergiebt sich aus folgenden Varianten bei I, 63, § 4. Homeyer I, S. 219, Anm. 69): volke, samenunge. Vgl. Brunner I, S. 129. 144.

[28]) Nicht der Beklagte! Das durch das Friedewirken für den Kläger begründete Recht besteht darin, den Angeschuldigten to rechte zu bestätigen, bis er für sein Vorkommen Bürgen gesetzt, wenn er dem Kläger binnen den degedingen unter die Finger kommt. Vgl. Planck I, S. 328, II, S. 359, 367 ff., 307.

[29]) Vgl. Planck I, S. 327, 792 und über III, 36, § 2: S. 776, 777, 820.

zwar in den Fällen c. und d. bis zum nächsten Gerichtstage, innerhalb der Ladungsfrist,

e) der Verfestete oder Ächter, wenn er sich aus der Verfestung oder Acht ziehen will, um ihm dies zu ermöglichen: II, 4, § 1,[30]) und ferner, wenn er sich bei unrechtmässiger Weigerung des Richters, die Entfestung vorzunehmen, selbst auf den Heiligen ausgezogen hat, zwecks unbehinderten Vorkommens vor Gericht zu drei Dingen, um sich auf eventuelle Klagen zur Antwort erbieten zu können,[31])

f) der sich zu Rechte erbietende Todschläger, der Nothwehr behauptet, aber nicht beweisen kann, und darum wenigstens seinen Hals retten will, indem er Wergeld und Gewette erlegt: II, 14, § 1.[32])

Wem vom Richter Friede gewirkt ist, der muss auch seinerseits Frieden gewähren. So wenig wie der des königlichen Sonderfriedens Theilhaftige, darf er ungestraft eine Missethat begehen. Ebenso wie jener würde auch er sich dadurch aus dem Frieden setzen, sodass über ihn dasselbe Gericht erginge, wie über jeden Friedensbrecher. Darum soll der Fronebote, wenn er ein Ungericht[33]) begeht, Leib und Gut[34]) ebenso verwirken, wie ein anderer Mann. Darum geht dem im Warfe Anwesenden, wenn er den gebotenen Dingfrieden dadurch verletzt, dass er die im Zweikampfe Begriffenen beim Kampfe stört,[35]) der Friedensbruch an den Hals: I, 63, § 4. Darum richtet man über den Friedensbrecher, der den bei Vertagung des Zweikampfes den Parteien gewirkten Frieden gebrochen

---

[30]) Vgl. Planck II, S. 301 ff.

[31]) Über die Befreiung aus des Königs Acht vgl. III, 34, §§ 1, 2 und Planck II, S. 310, 312, 112, 194, Planck „Waffenverbot“ S. 121, 124.

[32]) Vgl. § 1, Anm. 32.

[33]) So in einzelnen Handschriften: Homeyer I, S. 352, Anm. 15. Im Text hat Homeyer: unrechte. III, 56, § 2.

[34]) Mehrere Texte haben dafür gesunt: a. a. O. Anm. 16.

[35]) auch z. B. dem, der den Baum einer Partei trägt, ihrem Secundanten, wenn er ohne des Richters Erlaubniss oder aus einem anderen Grunde, als den drei angegebenen, den bom understeken würde. Planck I, S. 796. Vgl. Anm. 60.

hat, wenn er in der frischen That gefangen wird, nach Friedensrechte: III, 36, §§ 1, 2. Darum thut man den, der sich aus der Verfestung gezogen hat, aber trotz des ihm für sein Vorkommen zum Zwecke der Antwort auf eventuelle Klagen gewirkten Friedens ohne echte Noth ausbleibt, als des Friedens unwürdig wieder in die Verfestung: II, 4, §§ 1, 2. Darum endlich verfällt, wer sich aus der Acht[36]) befreit hat, ohne hinterher seiner Pflicht, sich zu Rechte zu erbieten,[37]) zu genügen, wenn er dessen überführt wird, in die Aberacht, wie wenn er Jahr und Tag in der Acht gewesen wäre, und bewirkt dadurch, dass er (und sein Gut) friedlos gelegt wird: III, 34, § 3.

Ebensowenig wie die mit des Königs täglichem Frieden Begnadeten soll auch der Fronbote bei Ausführung seiner Amtshandlungen ein Schwert oder sonstige Waffen oder Wehre führen. Wird ihm dabei Widerstand entgegengesetzt, so soll er ihn auf dem Wege Rechtens brechen, indem er mit dem Gerüfte das Land, d. h. die folgepflichtigen Gerichtseingesessenen, sich zu Hülfe ladet. Nöthigenfalls soll er es dem Richter klagen, damit dieser eingreife. III, 56, § 2.[38]) Widerstand gegen des Froneboten Rechtshandlungen würde als Verletzung des ihm gewirkten Friedens einen an den Hals gehenden Friedensbruch darstellen.

3. die Personen, denen Friede gelobt ist.

Das Friedensgelöbniss ist ein Vertrag oder wenigstens ein vertragsähnliches Verhältniss zweier oder mehrerer Parteien zu einander. Häufig wird es eine gegenseitige Verpflichtung, fürderhin Frieden zu halten, in sich schliessen. Denkbar aber ist auch eine solche Abrede, dass nur eine Partei sich bindet. Seinem obligatorischen Charakter entsprechend kann das Gelöbniss auch durch Bürgenstellung gesichert werden. Je

---

36) Die Texte Eno haben vestinge. Homeyer I, S. 326, Anm. 12.

37) Planck II, S. 312.

38) Vgl. Planck I, S. 95, 96, Waffenverbot S. 109. Welche Ahndung das unbefugte Waffentragen des Fronboten erfuhr, sagt der Ssp. nicht. Hatte er mit der Waffe in Ausübung seines Amtes eine Missethat begangen, so griff wohl die oben erwähnte Regel Platz. Vgl. bei Anm. 33.

nachdem der Friede für sich selber oder für einen andern beschworen wird, ist er Handfrieden oder Friedensbürgschaft.

Der Hauptfall des gegenseitigen Friedensgelöbnisses ist die Urfehde,[39]) d. h. nach der Glosse zu I, 8, § 3 der vrede, di over veide gesworen wert, also dat di veide enwech si.[40])

Einen Fall der einseitigen Verpflichtung zum Friedenhalten erwähnt III, 8. Eike gedenkt dort der verbreiteten Meinung, dass Burgen und Fürsten keinen Frieden hätten, den man an ihnen brechen könne, da sie infolge des ihnen anderweitig zu Gebote stehenden Schutzes, nämlich der Mauern und Wälle bezw. des wehrhaften Gefolges, eines solchen nicht bedürften, erklärt sich aber nicht vollständig mit ihr einverstanden, da jedenfalls den Fürsten gegenüber ein Friedensbruch von Seiten dessen möglich sei, der ihnen Frieden gelobt habe oder auf Grund eines Treuverhältnisses schuldig sei.[41])

Einen weiteren Belag stellt die Eike nicht unbekannte, eidliche Verpflichtung dar, den vom Reiche für sein ganzes

---

[39]) Andere Texte lesen: vride (Homeyer I, S. 165, Anm. 11), andere: orfrede (a. a. O. Anm. 15, S. 332, Anm. 9), der Dsp. ganz farblos gelubde (a. a. O. S. 332, Anm. 9); die Handschrift Dt fügt zu sune unde orveide die berichtung (a. a. O. S. 165, Anm. 11), d. h. die Richtung oder Taidigung. Über sie vgl. § 7, Anm. 30.

[40]) Löning S. 483 identificirt Sühnevertrag und Urfehde mit dem gelobten oder Handfrieden (treuga manualis) und definirt sie als Übereinkunft, kraft der zwei . . . in Feindschaft lebende Parteien sich verpflichten, nunmehr Frieden zu halten und keinen feindseligen Akt in Bezug auf die abgethane Sache gegen einander vorzunehmen. M. E. ist Sühne (ebenso wie Richtung oder Taidigung) der Gattungsbegriff, während Urfehde enger zu fassen ist. Gesühnt werden kann jede Missethat. Urfehde aber setzt eine vorangegangene Fehde voraus, deren Aufhören festgesetzt und auf die nochmals zurückzukommen verboten wird.

[41]) Vgl. Planck „Waffenverbot" S. 108. Haelschner S. 22 meint, Eike wolle hier der Meinung entgegentreten, dass das Strafrecht sowohl in Betreff der Pflichten, die es auferlege, als auch des Rechtsfriedens, den es gewähre, eigentlich nur für die vom Waffenrecht ausgeschlossenen Stände des Volkes vorhanden sei, während umgekehrt die zum Waffenrecht Geborenen ebensowenig die Pflicht hätten, sich den Bestimmungen des Strafrechts unterzuordnen, als auch das Recht, seinen Schutz und Frieden für sich zu beanspruchen. Anders Boehlau S. 75 Über das Waffenrecht vgl. Plancks „Waffenverbot und Reichsacht."

Gebiet oder nur für einzelne Landschaften unter Berücksichtigung ihrer Eigenthümlichkeiten erlassenen Landfrieden zu halten, der ebenso wie die auf blosser Vereinbarung der Stände beruhenden Landfriedenseinungen nur für den verbindlich war, aber andrerseits auch nur dem Schutz gewährte, der sich ihm ausdrücklich eidlich unterworfen hatte.[41a])

Bricht der oder einer der Contrahenten den gelobten Frieden, so geniesst er ihn hinfort nicht mehr. Während es an sich verboten ist, binnen geschworenen Friedens über den, dem der Friede gelobt ist, zu klagen, hört diese Beschränkung des Klagerechts nach erfolgtem Friedensbruch auf. Wird der Friedebrecher in der handhaften That gefangen, so richtet man binnen des Friedens über ihn. III, 9, § 2. Ihn schirmt dann der geschworene Friede sowenig, wie die gebundenen Tage den Friedebrecher oder Kirche und Friedhof den in ihnen delinquirenden Missethäter.[42])

Auch der Bruch des gelobten Friedens zieht die principielle Friedensbruchstrafe, die Enthauptung nach sich. III, 9, § 2.[43]) Der Friedensbürge dagegen wird bei Verletzung des Friedensgelöbnisses durch den Verbürgten nicht derselben Strafe unterworfen wie der Friedensbrecher selbst, wie es in früheren Zeiten war, wo man den Grundsatz anwendete: „Den Bürgen soll man würgen." Für diesen Fall ordnet vielmehr III, 9, § 1, auf den sich § 2 zurückbezieht, die Zahlung des Wergeldes

---

41a) Vgl. Schroeder S. 628 ff., 632. Planck „Waffenvorbot" S. 114, 138, 142, 143, 144, 145, 151. v. Zallinger. „landschädliche Leute" S. 15 ff. Altmann-Bernheim S. 215, No. 100.

42) Vgl. Planck I, S. 774. — Natürlich kann der wegen Bruches des Friedensgelöbnisses Angesprochene sich mit seinem Unschuldseide freischwören: vgl. Planck II, S. 41, 109.

43) Nach der Handschrift Aw zu II, 71, § 1. (Homeyer I, S. 297, Anm. 3) geht gelovet vrede an den hals, to swilker wis men in brict mit ungherichte. Friedensbruch, z. B. Verwundung, deren der Thäter ane camp vorwunnen wird, da er in der handhaften That gefangen ist, geht ihm nach diesem Texte nur an die Hand. Löning S. 494, Anm. 22. macht darauf aufmerksam, dass der Spiegler zu der letzteren Strafe durch Bezugnahme auf II, 16, § 2 gelangt. Vgl. Anm. 84.

an den Bürgschafts- bezw. Friedensgelöbnissempfänger und der Wette an den Richter an.[44] [45]

II. Befriedete Orte (bezw. Sachen) sind:

1. nach II, 66, § 1 Kirchen und Kirchhöfe, jegliches Dorf innerhalb seiner Gräben und Zäune, Pflüge, Mühlen, des Königs (andere Texte: Reiches) Strassen zu Wasser und Felde, endlich alles, was sich darin oder darauf befindet.

Den höheren Frieden der Kirchengebäude und des Kirchhofes,[46] den gesteigerten strafrechtlichen Schutz des Königsweges zu Wasser und zu Lande,[47] den Mühlenfrieden[48] hat der Ssp. aus der fränkischen Zeit überkommen. Eine ausgezeichnete Stellung des Pfluges, oder überhaupt der Landwirthschaft und ihrer Geräthschaften kennen dagegen Volksrechte und Capitularien noch nicht,[49] sowenig wie ihnen der Dorffrieden in dieser Allgemeinheit bekannt ist.[50]

Den höheren Frieden, den allet dat dar binnen kumt geniessen soll, gewähren m. E. alle die vorerwähnten Orte.[51]

---

[44]) Der Zusatz des Dsp. (vgl. Anm. 84) beweist ein Missverstehen des Ssp.

[45]) Über die Frage, welches Wergeld der Bürge zu zahlen habe, ob sein eigenes oder das des Verbürgten, vgl. § 14, Anm. 42, § 15, Anm. 35. Über den Gerichtsstand der Klage gegen den Bürgen: Planck I, S. 76, 385.

[46]) Vgl. Brunner II, S. 49, 580, 47, 54, 57.

[47]) Vgl. Brunner II, S. 583. I, 63, § 1. Vom Strassenrecht: II, 59, § 3.

[48]) Vgl. Brunner II, S. 582. Einen Sonderfrieden der Schmieden hat der Ssp. nicht.

[49]) Den höheren Schutz des Pfluges erklärt Haeberlin S. 60 aus dem favor agriculturae, der auch ihre Instrumente in sich schliesse. Vgl. Planck: „Waffenverbot“ S. 110, Anm. 29.

[50]) In der fränkischen Zeit giebt es den Haus- oder Heimfrieden (Brunner II, S. 582) und den gewissen Ortschaften für bestimmte Zeiten verliehenen Marktfrieden (Brunner II, S. 239, 584). Der Ssp. generalisirt den Hausfrieden zum Dorffrieden und eliminirt jenen dadurch. Neuere Glossen leiten ihn vom Dorffrieden her, verstossen dabei aber gegen die geschichtliche Entwicklung. Vgl. Homeyer I, S. 295, Glosse zu I, 66, § 1. Planck „Waffenverbot“ S. 110, Anm. 30. Den Marktfrieden kennt der Ssp. II, 26, § 4. Neben dem Dorffrieden steht der Burgfrieden (III, 8) und der Stadtfrieden: II. 71, § 2.

[51]) M. E. spricht II, 10, § 4 dagegen, „allet dat dar binnen kumt“ nur

Alle Personen, die sich an oder in ihnen befinden, alle Sachen, die dorthin kommen, stehen während ihres Aufenthalts oder Verbleibens daselbst in stetem Frieden.

Wer den Frieden auf des Königs Strasse oder in dem Dorfe oder an einer Burg bricht, über den soll man richten.[52]) Ebenso wird der Bruch des Friedens in Kirche oder Friedhof, in der Mühle oder auf dem Felde am Pfluge mit Enthauptung gestraft, wenn nicht etwa eine andere Todesstrafe eintritt, wie nach II, 13, § 4 bei Beraubung von Kirchen und Kirchhöfen, Mühlen und Pflügen.[53])

Freilich muss, wer den höheren Frieden dieser Orte für sich beanspruchen will, ihn auch seinerseits respectiren. Darum beschirmen nach II, 10, § 4 Kirche und Friedhof den nicht, der in ihnen den Frieden bricht, wegen der Unthat, die er darinnen vollführt. Wer ihrer nicht schont und Missethat darin begeht, den nehmen sie nicht in ihren Schutz, sagen einige niederdeutsche Texte an dieser Stelle.[54])

Darum[55]) bedarf, wer sich des Sonderfriedens des Dorfes, der Burg oder der Stadt erfreuen will, innerhalb ihres Be-

---

auf die Königsstrasse zu beziehen. Zu bemerken ist, dass auch die fränkische Zeit einen verstärkten Frieden des Kirchen-, Ding-, Heer-, Hochzeitsweges kennt. Brunner II, S. 583.

[52]) Vgl. I, 63, § 1. III, 8.

[53]) Einige Handschriften wollen die härtere Strafe auch auf das violirn (violare) und das bernen der Mühlen angewendet wissen: Homeyer I, S. 242, Anm. 12.

[54]) Vgl. Homeyer I, S. 235, Anm. 11.

[55]) Planck „Waffenverbot" S. 110 ff. sieht den Grund des Verbotes nicht in dem durch den Frieden des Ortes ohnehin gewährten Schutz, sondern in der Bedrohung des Friedens durch den Übertreter des Verbotes. Er meint S. 111, dass wer dem Verbote zuwider handele, wie jeder, der wider Recht thue (I, 53, § 1), mindestens dem Gewette an den Richter verfalle. Damit wird indessen m. E. nicht erklärt, wesshalb den an befriedeten Orten Weilenden das Schworttragen nicht generell, sondern, wie Planck a. a. O. S. 113. mit Recht ausführt, nur für gewisse Zeiten untersagt ist. Denn wer ein Schwert mit sich führt, bedroht doch objectiv den Frieden ebenso, wie wenn er eine andere Waffe trüge. Das allgemeine Recht des freien, an seinem Rechte unbescholtenen Mannes, bewaffnet, d. h. mit dem Schwerte zu erscheinen, kann dies Bedenken m. E. nicht widerlegen. Vgl. über die Reichsgesetzgebung a. a. O. S. 133, 147 ff., 149, 150.

zirkes keiner Schutzwehr, keiner Vertheidigungsmittel, und darf desshalb, solange er dort Wohnung oder Herberge hat, innerhalb des Weichbildes nicht einmal ein Schwert tragen. II, 71, § 2. Ebenso wie der Pfaffe oder Jude, der Waffen führt, des königlichen Sonderschutzes verlustig geht, kann sich der durch seinen Aufenthalt in den erwähnten Stätten Befriedete auf den ihnen und ihren Inwohnern an sich zukommenden, verstärkten Frieden nicht berufen, falls er gegen jenes Verbot verstösst. Doch bezieht sich dieses, wie Planck „Waffenverbot" S. 113 m. E. mit Recht annimmt, nur auf die Zeit eines beschworenen Friedens, sodass ein für jede Zeit berechnetes polizeiliches Verbot des Waffentragens innerhalb des Stadt- und Dorffriedens, wie es allerdings in späteren Statuten sich findet, Eike jedenfalls noch unbekannt ist.[56])[56a])

2. infolge des Friedewirkens seitens des Richters

a. der warf, soweit er Gerichts-, insbesondere Kampfplatz ist,[57])

b. das vor Gericht erstrittene Land zu Gunsten des von Gerichtshalben eingewiesenen Siegers im Rechtstreite über seinen Besitz: III, 20, § 3,[58])

c. das aufgelassene Land zu Gunsten des Erwerbers: III, 56, § 3, Glosse zu III, 20, § 3.[59])

---

[56]) Wenn Planck a. a. O. S 112. die Personen, die in den Friedensstätten Wohnung oder Herberge haben, den dort nur vorübergehend Anwesenden gegenüberstellt und den letzteren das Schwerttragen gestatten will, so erscheint m. E dieser Gegensatz nicht richtig, da ein Unterschied zwischen Beherbergten und vorübergehend Anwesenden mindestens sehr schwer zu finden sein wird. Jedenfalls gehören die Beherbergten doch nicht zu den Einheimischen. Ich würde daher das Waffenverbot auf alle in den Orten Anwesende beziehen.

[56a]) Unverändert aus der fränkischen Zeit übernommen hat der Ssp. den durch die Einforstung von Wäldern und das Friedewirken darüber entstandenen höheren Schutz der Bannforsten, dessen Verletzung mit dem alten Königsbann von 60 Schillingen geahndet wird. II, 61. §§ 1, 2. Brunner II, S. 38. Vgl. § 15, Anm. 46.

[57]) Vgl I. 63, §§ 4, 5. II, 12, § 15 und oben Anm. 27.

[58]) Vgl. Planck I, S. 327, 330, 820, 822. II, S 176, 233, 265.

[59]) Den Ausdruck „Auflassen" kennt der Ssp. noch nicht. Er sagt: gift, upgift. Vgl. Planck bei Anm. 26.

Jede Verletzung dieses vom Richter gebotenen Friedens wird mit Enthauptung gestraft. Ausdrücklich wird dem Warfe Frieden geboten bei dem Halse, auf dass niemand die Kämpfer an ihrem Kampfe störe oder hindere: I, 63, § 4.[60]) Und nach III, 20, § 3 soll man bereits durch das Beackern oder Pflügen Leib oder Gesundheit verwirken, wenn es sich handelt um Land, das dem Thäter vor Gericht vertheilt und über das Frieden gewirkt ist.[61])

---

[60]) irren: stören, hindern — kann m. E. nur Störung durch thätliche Eingriffe bedeuten. Geringere Verstösse gegen die Gerichtsordnung werden nach I, 53, § 1 mit Wette geahndet. Vgl. Anm. 35. Welcher Art die Missethat sein musste, um als Friedensbruch mit dem Tode bestraft zu werden, darüber unten. Vgl. auch die Handschrift Aw zu II, 71, § 1 bei Homeyer I, S. 297, Anm. 3 und oben Anm. 43.

[61]) Vgl. auch III, 36, § 2 und über III, 34 die Anm. 29 bei Planck citirten Stellen. Eine Erklärung des § 1 ist bei Planck nicht gegeben. Ich sehe darin eine Ausnahme von III, 12, demzufolge gegen einen Beklagten nicht mehrere Ungerichtsklagen zu gleicher Zeit angestrengt und auch vom Beklagten nicht vor Erledigung der Klage Widerklagen erhoben werden dürfen, sondern eine Klage nach der andern zu Ende geführt werden muss. Nach III, 36, § 1 soll, wenn eine Kampfklage aus irgend einem Grunde vertagt und den Parteien Friede gewirkt ist, für den Fall seines Bruches nicht die unerledigte Kampfklage, sondern allererst der Friedensbruch gebessert werden na rechte sunder kamp, d. h. ohne auf den noch nicht ausgetragenen Kampf Rücksicht zu nehmen. Es soll daher die Regel in III, 12 durchbrochen und die spätere Klage vor der früher erhobenen erledigt werden. (vrede beteren: Friedensbruch wieder gut machen, den Frieden wieder herstellen durch Bestrafung des Friedebrechers.) Die Klage wegen Friedensbruchs kann entweder als handhafte Klage, unter Vorführung des gefangenen Missethäters, angestrengt werden; diesfalls geht sie dem letzteren an den Hals: III, 36, § 2. Klagt dagegen der Kläger wegen Verletzung des richterlichen Friedensgebotes, ohne dass es ihm gelungen ist, den Friedensbrecher zu fangen, so muss er entweder den Gegner kampflich ansprechen, oder er muss schlicht klagen. Es kann also auch dieserwegen zum Zweikampf kommen. „Sunder kamp" in § 1 kann diesen nicht ausschliessen wollen. Weil aber der Ausgang der Klage gegenüber dem ungefangenen Beklagten nicht vorauszusehen ist, sagt Eike ganz allgemein, man solle den Frieden allererst beteren na rechte. — In III, 36, § 2 will Planck I, S. 776 den Friedebrecher allgemein fassen. Gedacht ist m. E. nur an den, der den gebotenen Frieden des Richters bricht. Die anderen Friedensbrecher werden indessen ebenso behandelt.

Friede wird auch dem Dinge für seine Stätte und für seine Dauer gewirkt, indem der Richter nach Erledigung der Hegungsfragen dingslete, d. h. Auflösung des Gerichts durch unzeitiges Weggehen,[62]) und unlust,[63]) d. h. Störung des Gerichts durch Weigerung des Gehöres, des erforderlichen Schweigens, insbesondere durch Lärmen, verbietet, indem er das Ding einhegt, einfriedrigt und damit befriedet: I, 59, § 2. Frieden gebietet der Richter auch dem Warfe für die Dauer des Gottesurtheils des gerichtlichen Zweikampfes: I, 63, § 4. Der Ssp. erwähnt somit den Dingfrieden zwar nicht ausdrücklich, wohl aber in seinen Wirkungen, wie ja auch die Quellen der früheren Periode seiner selten ausdrücklich gedenken.[64])

Auch im Ssp. ist der Dingfrieden ein vom Richter jedesmal bei Beginn des Dinges den an Gerichtsstelle Anwesenden und der Dingstätte für die Dauer des Dinges gewirkter Frieden. Er befriedet nicht nur die Menschen, sondern auch die eingehegte Dingstätte. Er ist persönlicher und dinglicher Frieden zusammen, allerdings begrenzt auf die Dingzeit. Ebenso wie der Aufenthalt an den durch den alten Frieden geschützten Orten Personen und Sachen einen höheren strafrechtlichen Schutz gewährt, treten die an Gerichtsstelle Gegenwärtigen mit der Hegung des Dinges in den höheren Sonderfrieden der Dingstätte. Nur dass jene Orte steten Frieden haben, während die verstärkte Befriedung des Dingplatzes beschränkt ist auf die Dauer des Dinges.

Unter dem Gerichtsfrieden stehen natürlich auch die Gerichtspersonen, der Richter und die Schöffen.[65]) Da sie der Dingfrieden allein schützen soll, bedürfen sie keiner weiteren Schutzwehr. Daher sollen sie wenigstens da, wo man unter Königsbann Gericht hält, ohne Waffen sein: III, 69, § 1.[66])

---

[62]) Vgl. Homeyer I, Register s. v. Planck I, S. 131 ff. Über die Varianten: Homeyer I, S. 212, Anm 11, besonders Text Da.

[63]) Vgl. die in Anm. 62 citirten und dazu Brunner I, S. 145 ff.

[64]) Über die Gründe hierfür: Brunner II, S. 583.

[65]) Vgl. Planck „Waffenverbot" S. 109 und „Gerichtsverfassung" I, S. 6, 88, 127.

[66]) Doch scheint das Schwerttragen auch ihnen nicht verboten gewesen zu sein. Vgl Planck I, S. 127, wo auf die Bilder zum Ssp. hingewiesen wird, die den Richter, zumal bei peinlichen Sachen, mit dem

Dass dasselbe auch für das Dingen ausserhalb Königsbannes Platz greifen muss, ist m. E. daraus zu folgern, dass sich die Beschreibung dieses Verfahrens in III, 70 unmittelbar an die des Rechtsganges im ordentlichen Gerichte anschliesst und sich daher darauf beschränken darf, die Abweichungen aufzuzählen, nicht aber auch der Übereinstimmungen Erwähnung zu thun braucht.

III. Befriedete Zeiten sind:

1. nach II, 66, § 2 die heiligen und gebundenen Tage,[67]) die allen Leuten zu Friedenstagen gesetzt sind, und dazu in jeder Woche die vier allgemeinen Friedenstage: der Donnerstag, Freitag, Sonnabend und Sonntag.

Die Sonderbefriedung gewisser Zeiträume ist der fränkischen Periode noch unbekannt.[68]) Sie ist dem auf französischem Boden entsprungenen Gottesfrieden entlehnt und hat durch Vermittlung der Reichsgesetzgebung, die sich dieses Mittel zur Steuerung des Fehdewesens gerne zu eigen machte, Eingang in den Ssp. gefunden.[69])

Die allgemeinen Friedenstage lassen ihren Schutz nur denen zu Theil werden, die ihrerseits Frieden gewähren. Ausgeschlossen sind daher die, die binnen gebundenen[70]) Tagen den

---

Schwert in der Hand oder über den Schoss gelegt darstellen. Auch ist dies Schwert nicht etwa, wie anzunehmen möglich wäre, ein Symbol der Richtgewalt, nicht dazu bestimmt, als Waffe zu dienen, sondern nach Richtsteig Landrechts c. 29 des Richters eignes (sin) Schwert.

[67]) Vgl. Planck I, S. 115 ff. Heilige Tage sind die Sonn- und Feiertage, gebundene die dort aufgeführten Zeiträume, die sich an die drei grossen Feste der Christenheit anschliessen Der Gegensatz zum tempus clausum ist die offene Zeit, die ungebundenen Tage. Planck „Waffenverbot“ S. 148.

[68]) Das zeitliche Moment tritt hinter dem dinglichen zurück. Friedenszeit ist ja auch der besonders geheiligte Gerichtsfrieden, der sowohl persönlichen, wie räumlichen, wie zeitlichen Charakter hat.

[69]) In dem Gottesfrieden und dem Reichslandfrieden (1083, 1085, 1103 vgl. Altmann-Bernheim S. 204 ff. — der Gottesfrieden von 1085 ist nur in der 1. Aufl. S. 146 f. abgedruckt —) gilt die Frist vom Donnerstag Abend bis Montag früh als befriedet. Vgl. Schroeder S. 629, Anm. 3, Planck: „Waffenverbot“ S. 138, 148, 149. Ebenso wie der Ssp. die treuga Henrici und ein Cracauer Codex: vgl. Homeyer, „Extravaganten“, No. 53. S. 256, 257.

[70]) Ebensowenig bleibt der Friedensbruch innerhalb der heiligen Tage

Frieden brechen. Sie beschirmen die gebundenen Tage sowenig, wie Kirche und Friedhof dem Schutz bieten würde, der darin missethut: II, 10, § 4. Ferner gelten die gemeinen Friedetage weder für Verbrecher, die in der handhaften That gefangen werden, noch für die Reichsächter[71]) und die Verfesteten, für letztere wenigstens nicht im Bezirke des die Verfestung aussprechenden Gerichtes. Alle diese Missethäter[72]) werden des Friedens der Allgemeinheit desshalb verlustig, weil sie sich durch ihre Unthat selbst aus dem Frieden gesetzt haben.

2. die Zeit des Dingfriedens,

3. die Zeit des geschworenen oder gelobten Friedens.

Diese Sonderfrieden haben neben der räumlichen auch eine zeitliche Bedeutung, insofern sie ausser für die Stätte oder den Bezirk, für die der Frieden gewirkt oder eidlich gelobt ist, auch für den Zeitraum, der sich aus dem Friedensgebot oder dem Friedensgelöbniss ergiebt, gelten wollen.[73])

Es erübrigt nunmehr noch eine nähere Betrachtung der Frage, wie der Bruch dieser Sonderfrieden beschaffen sein muss, um die in II, 13, § 5, II, 71, § 1, III, 9, § 2 angedrohte Schwertstrafe nach sich zu ziehen. In dieser Beziehung ist von der Behandlung der Verletzungen des Dingfriedens im Ssp. auszugehen.

Der Ssp. kennt deren zwei Arten: eine leichtere, mit Wettezahlung zu sühnende, und eine schwerere, die peinliche Ahndung zur Folge hat. Wenn einer binnen Dinge unziemliche Rede führt oder sonst etwas wider die Ordnung des

---

und der gemeinen Friedenstage ungeahndet. Planck I, S. 116, Anm. 7, „Waffenverbot" S. 115.

71) Natürlich auch nicht für den Oberächter, den Friedlosen des Ssp.

72) Freilich ist der handhafte Verbrecher, dem der Friedlose gleichzustellen ist, schlechter daran als der Verfestete und Ächter. Denn handhafte That wird auch binnen gebundenen Tagen gerichtet, der Verfestete dagegen darf innerhalb dieser Zeit nur bestätigt werden, — Planck I, S. 774 ff., II, S. 307. Homeyer I, Register s. v. Planck I, S. 116 ff. — weil man nur über den handhaften Verbrecher in gebundener Zeit schwören darf. II, 10, §§ 1, 3. Ist der Verfestete auf handhafter That gefangen, so steht er dem handhaften Verbrecher gleich.

73) Vgl. Planck „Waffenverbot" S. 113, 114.

Gerichts thut, so wettet er nach I, 53, § 1 dem Richter.[74]) So verfällt in Wette z. B. der Vorsprech, mit dessen Wort die von ihm vertretene Partei sich nicht einverstanden erklärt, weil er gesprochen hatte ohne ein Recht zur Rede: I, 61, § 4;[75]) ferner die Partei, die auf das richterliche Gebot zu rechter Antwort auf eine Schuldigung nicht Folge giebt, noch ihr Schweigen begründet: III, 39, §§ 3, 4[76]); dann auch der um Ungericht beklagte Mann, der dem Gebote zuwider mit mehr als dreissig Begleitern vor Gericht kommt oder Gefolgsleute mit sich bringt, die andere Waffen tragen als das (zur üblichen Tracht des freien Mannes gehörige) Schwert.[77]) Kurz, jede untucht, die man sich im Dinge zu Schulden kommen lässt,[78]) jede Ungebühr macht den Ungezogenen wettehaftig. Doch gelten diese Ungehörigkeiten noch nicht als Brüche des Dingfriedens, als peinlich zu strafende Friedensbrüche. Hierzu rechnet der Ssp. nur die schweren Verstösse gegen die durch die Befriedung erfolgte Heiligung des Dingplatzes, wie z. B. die gewaltsame Entführung des um Ungericht beklagten Mannes, die dem Entführer, wenn er mit Gerüchte gefangen wird, die gleiche Pein wie dem Begünstigten einbringt, wenn er aber glücklich mit dem befreiten Gefangenen hinwegkommt, unter den in III, 9, § 5 angegebenen Voraussetzungen zu seiner Verfestung führt; wie ferner die gewaltsame Störung des gerichtlichen Zweikampfes, nachdem dem Warfe Frieden geboten

---

[74]) Vgl. Planck I, S. 129 ff., 143 ff., 330.

[75]) Vgl. Homeyer I. Register s. v. jehen. Planck I, S. 194 ff., insbesondere S. 207. Brunner II, S. 349 ff. und § 16, Anm. 22.

[76]) Vgl. Planck I, S. 60, II, S. 314, 315. Ebenso wer dingflüchtig wird, obwohl der Ssp. von ihm nichts erwähnt. Planck I, S. 60, Anm. 21.

[77]) II, 67 und Glosse dazu. Planck „Waffenverbot" S. 111, 112. Der Angeklagte selbst darf auch nur das Schwert führen. Planck a. a. O. meint, der Angeklagte, der dies Verbot übertrete, müsse für jeden widerrechtlich mitgebrachten Begleiter besonders wetten, doch mit der mildernden Beschränkung auf drei Gewette an einem Tage, (II, 41, § 2). Über die Reichsgesetzgebung a. a. O. S. 135.

[78]) Z. B. auch das nicht gotolike (andere Texte: togontlike, gezogentliche: Homeyer I, S. 217, Anm. 6) sich Unterwinden des Friedebrechers seitens des Klägers im Dinge: I, 63, § 1. Vgl. Planck I, S. 129 f., 143.

ist, die bei Verlust des Halses untersagt ist: I, 63, § 4;[79]) wie endlich die in der Dingflucht des um Ungerichte Angeschuldigten zu Tage kommende Übertretung des nach der Hegung des Dinges erfolgten Verbotes der dingslete, die seine sofortige Verfestung zur Folge hat: II, 45.[80])

Planck I, S. 129 ff., 330 führt unter Bezugnahme auf den Satz:

> „bricht den gehegten fride ymant mit wortin, iz geet im an sein gelt, bricht ern aber mit werken, iz get im an den halz"

aus, je nachdem der Dingfriede durch Worte oder durch Werke gebrochen worden sei, sei die Friedbruchsstrafe oder nur die Ungebührwette, eventuell dazu noch Busse, verwirkt worden. Für den Ssp. trifft diese Ansicht m. E. insofern nicht das richtige, als man mit Rücksicht auf die oben angeführten Beispiele, insbesondere aber auf den Wortlaut in I, 53, § 1 (wider recht[81]) dut), auch die geringeren thätlichen Übertretungen der Dingordnung und des Gerichtsfriedens zu den wettehaften Ungebührnissen, und nicht zu den peinlich zu ahndenden Missethaten rechnen muss.[82])

Mit Rücksicht auf diese Unterscheidung der Verletzungen des Dingfriedens in wettehafte Ungebühr und an den Hals gehenden Dingfriedensbruch erscheint eine Untersuchung der Frage unumgänglich, ob nicht auch die geringeren Störungen

---

79) Über irren vgl. Anm. 60.

80) Vgl. Planck I, S. 129, II. S. 315 ff.

81) Wenn man recht als Gericht auffasst, wie das im Ssp. vielfach nothwendig ist, kommt man zu keinem anderen Resultat, als wenn man es wörtlich übersetzt. Im Laufe der Entwicklung mag sich der von Planck angezogene Grundsatz herausgebildet haben, im Ssp. ist er in dieser Schärfe noch nicht durchgeführt.

82) Die Frage, welcher von beiden Kategorien von Missethaten in concreto die Verletzungen des Gerichtsfriedens zuzurechnen seien, entschied offenbar der Richter mit Zustimmung der Dinggenossen. Dafür spricht wenigstens die Glosse zu III, 53, § 2. Diese Stelle, und namentlich Ssp. Lnr. 68, § 7 lassen erkennen, wie empfindlich, oder wie sehr auf den eigenen Vortheil bedacht die Richter waren, und welche Geringfügigkeiten sie für eine dem Gericht angethane smaheit erklärten. Gierke S. 33 und Planck „Waffenverbot" S. 112.

der anderen Sonderfrieden, die an sich als Frevel nur mit Strafe zu Haut und Haar oder mit Geldbusse oder Wette zu sühnen sind, milder als mit der Schwertesstrafe geahndet worden seien.

M. E. muss man in der That den im Ssp. für die Verstösse gegen den Gerichtsfrieden ausgesprochenen Gedanken auch bei den anderen Sonderfrieden anwenden und ihre unerheblicheren Übertretungen von der Subsumirung unter die Friedensbrüche ausschliessen, sodass nur die schwereren Verletzungen der Sonderfrieden sich als an den Hals gehende Ungerichte darstellen würden.

Zwar meint Haeberlin S. 23, da es sich von selbst verstände, wie der Frieden gebrochen werde, so sei im Ssp. nicht noch besonders gesagt, welche seiner Verletzungen als technische Friedensbrüche aufzufassen seien: bereits das geringste Delict genüge, nach der Glosse zu III, 36, § 2 schon Knüppelschläge,[83]) die innerhalb gewirkten Friedens an das Leben gingen; sonach stelle sich nicht nur Todschlag, sondern schon die Verbal- oder Realinjurie, der kleine Diebstahl unter 3 Schillingen an Werth u. a. als Friedensbruch dar.

Indessen spricht eine wichtige Handschrift des Ssp.[84]) gegen diese gewaltige Ausdehnung des Friedensbruchbegriffes,

---

[83]) Die Glosse ist sich des Gegensatzes zu I, 68, § 2 bewusst. Dass letztere Stelle bereits eine Fortbildung des ursprünglichen Rechtes des Ssp. über Verwundungen ist, darüber vgl. § 17, Anm. 17 ff.

[84]) Aw, d. h. Bremen Nr. 79, anni 1342 (Homeyer I, S. 117, 26), zu II, 71, § 1. Homeyer I, S. 297, Anm. 3. Diese Handschrift kennt übrigens für den Friedensbruch neben der Lebensstrafe auch die verstümmelnde Leibesstrafe des Handabschlagens. (Ebenso Dsp. für den Bruch des für einen andern gelobten Friedens: a. a. O. I, S. 308, Anm. 9 zu III, 9, § 2.) Das ist dieselbe Strafe, die der Ssp. für Lähmungen und (schwere) Verwundungen in II, 16, § 2 festsetzt. Das entscheidende Gewicht für die Höhe der Bestrafung ist hier nicht auf die Schwere der Missethat, sondern auf die Art und Weise des Beweises gelegt. Wird der Friedensbruch (auch die Lähmung) mit Kampfe beredet, so geht er dem überwundenen Beklagten an den Hals. Wird dieser dagegen auf handhafter That gefangen, also ohne Kampf überführt, so kostet es ihm nur die Hand. Dies steht im Widerspruch mit I, 66, § 1, III, 36, § 2, wonach der mit der That ergriffene Friedensbrecher stets sein Leben verwirkt hat.

derzufolge nur ein durch Begehung eines Ungerichtes verübter Friedensbruch dem Thäter an den Hals gehen soll, falls er seiner mit Kampfe überführt werde. Daraus würde zu folgern sein, dass ein durch Verübung eines Frevels (im technischen Sinne) vollführter Friedensbruch von der schweren Strafe der Enthauptung nicht betroffen wird, sofern zu seinem Beweise nicht die Kampfesklage zugelassen ist.

Da nun der Kampfesgruss in der Regel nicht wegen geringer Frevel statthaft war,[85]) so ergiebt sich, dass die an sich nur als Busssache aufzufassende Missethat im allgemeinen auch dann nicht als mit dem Schwerte bedrohter Friedensbruch gegolten hat, wenn sie gegen ein befriedetes Objekt begangen worden war.

Die gewichtigste Unterstützung findet die vorgetragene Ansicht aber in I, 63, § 1, der Stelle, die die Kampfesklage wegen Friedensbruchs im engeren Sinne gegen den ungefangenen Beklagten, den Friedensbrecher, den der Kläger da zufällig im Dinge anwesend sieht, schildert.[86]) Die Schuldigung des Klägers muss dahin gehen, dass der Beklagte den Frieden an ihm gebrochen habe, entweder auf des Königs Strasse oder in dem Dorfe,[87]) und muss genau angeben, wie der angebliche Friedensbruch an ihm vollführt sei; er muss ihm zur Last legen, dass er ihn verwundet habe, und zwar unter Vorweisung der Wunden oder ihrer Narben, und ihm Gewalt zugefügt habe, indem er ihm seines Gutes soviel abgeraubt habe, dass es wohl kampfeswerth sei.[88]) Diese drei Ungerichte, so wird dann fortgefahren, soll der Kläger zusammen auf seinen Gegner klagen, dergestalt, dass er seinen Kampf verloren habe, falls

---

[85]) Planck I, S. 787 ff.

[86]) Vgl. Planck I. S. 340, Anm. S. 770, 787 ff., II, S. 150.

[87]) also unter Verletzung eines Sonderfriedens. Die Handschriften Cpkπ fügen hinzu: anderswar war id si geschein. Homeyer I, S. 217, Anm. 13.

[88]) Die zum Theil undeutlichen, zum Theil auf Missverständniss beruhenden Varianten siehe bei Homeyer I, S. 218, Anm. 22. Der Text An sagt positiv: dat it wol so gut is dat dat si wol kampwerdich: a. a. O. Anm. 23.

er eins von ihnen verschwiege.[89]) Die Kampfesklage wegen Friedensbruches im engeren Sinne führt sonach zum Siege des Angesprochenen, wenn der Kläger eines oder mehrere ihrer drei Erfordernisse (Gewaltanwendung, Verwundung der Person an befriedeter Stätte[90]) und Wegnahme ihres Gutes) in seiner Anschuldigung vorzubringen vergessen hatte.[91]) Hieraus folgt, dass der Ssp. den Bruch des besonderen Friedens nur in der erheblichen Schädigung von Leib und Gut sieht, dass dagegen unbedeutende Benachtheiligungen friedensbegabter Personen als Friedensbrüche von ihm nicht aufgefasst werden. Wo die Grenze zwischen peinlich zu ahndendem Friedensbruch und kampfesunwerther Schadenszufügung gezogen worden ist, darüber giebt der Ssp. keine genaue Aufklärung. Festgestellt hat er

---

[89]) Vgl. dazu die Glosse zu III, 14, § 2, wo ausgeführt wird: Hat he di kempliken gevangen, unde het te tve stucke (zwei der erwähnten Ungerichte) up di geclagit, unde lovet ho di gewere, he wirt nedervellich, wen he scolde dri to hope (zusammen) hebben geclagit, unde mut dat dridde nicht na clagen.

[90]) v. Kries S. 40 will in I, 63, § 1 den Kläger wegen Bruches eines gelobten Friedens klagen sehen. Davon ist in dieser Stelle nichts gesagt, wenngleich nicht bestritten werden soll, dass auch dann Friedensbruch vorliegt, wenn jemand binnen beschworenen Friedens seinen Gegner beraubt und verwundet.

[91]) So Planck I, S. 386. 788. v. Kries S. 40 führt, ohne freilich Plancks „Gerichtsverfassung" gekannt zu haben, aus, es habe zwar nach dem Wortlaute von I, 63, § 1 fast den Anschein, als ob die dort genannten drei Delicte concurrirend neben einander vorhanden sein müssten, allein dies sei der Sinn des Rechtsbuches doch wohl schwerlich, und es dürfte unbedenklich anzunehmen sein, dass jedes der genannnten Verbrechen auch gesondert den Kläger zum Kampfe berechtige; er beruft sich dafür auf Albrecht (doctrinae de probationibus sec. ius Germ. adumbratio I, p. 47), der auf Grund des art. 585 Schwsp. (Schilter) in der fraglichen Stelle nur das Verbot erblicken will, bei einer solchen Concurrenz der drei Vergehen wegen jedes einzelnen zum Kampfe zu provociren. — v. Kries hat bei diesen Erwägungen übersehen, dass es sich in I, 63, § 1 um ein Delict, den Friedensbruch im engeren Sinne, handelt, der seiner Natur nach ein Concurrenzdelict ist, sodass beim Fehlen eines seiner Erfordernisse, (die sich wieder als an sich selbstständige Missethaten darstellen,) sein Thatbestand nicht gegeben ist. Ob wegen jeder einzelnen der drei Missethaten dem Kläger die Kampfesklage gegeben war, darüber sagt die Stelle nichts. Dies gilt auch gegen Behrend S. 41, 42.

in I, 68, § 3 nur, dass man bereits mit der blutigen Wunde, (ohne dass eine Fleischwunde vorhanden zu sein braucht,) oder gar mit der Narbe der Wunde und mit kämpflichen Worten[92]) den Gegner zum Kampfe ansprechen dürfe. Da die Zufügung der blutigen Wunde an sich kein Ungericht, sondern nur ein bussfälliger Frevel ist, und da an sich die Kampfesklage nur wegen Friedensbrüchen, nicht auch wegen Busssachen zulässig ist, so liegt hierin eine Erleichterung des kampflichen Grusses, die vielleicht grade aus der rechtlichen Natur des Friedensbruches im engeren Sinne zu erklären ist, da dieser eben ausser der Verwundung das Vorhandensein noch anderer Begriffsmomente erfordert und darum bei ihr etwas nachgelassen hat.

Über die Kampfwürdigkeit des genommenen Gutes entschied offenbar der Richter, unter Berücksichtigung der Ansichten der anderen Gerichtspersonen; ihrem Ermessen blieb die Beurtheilung der Frage vorbehalten, ob nicht etwa das geraubte Gut zu geringfügig, für die Zulassung peinlicher Verfolgung unmöglich sei.[93])

Die gewonnenen Resultate gelten im allgemeinen auch für den geschworenen Frieden. Verletzt wird dieser zwar nach III, 9, § 2 bereits dadurch, dass gegen den, dem Friede gelobt ist, (von neuem) binnen gelobten Friedens Klage angestrengt wird,[94]) und nach Löning S. 485 stellt sich sogar als „Sühnebruch“ [95]) jede positive Handlung dar, die in feindseliger Absicht und mit Bezug auf die vertraglich beigelegte Feindschaft von einem der Contrahenten gegen den anderen vorgenommen wird.[96]) Fraglich muss indessen auch hier sein, ob bereits die

---

[92]) Vgl. § 17, Anm. 20.

[93]) Vgl. § 18, Anm. 28, 57, Homeyer I, S. 218, Anm. 22. Klenze S. 175 allegirt bei undürer II, 13 und will die Grenze offenbar bei 3 Schillingen, wie beim Diebstahl, sehen. v. Kries S. 42 stellt die Entscheidung über den Kampfeswerth der genommenen Sache in den Schwur des Klägers. Davon ist m. E. in I, 63, § 1 nichts gesagt.

[94]) Nen man mut klagen binnen deme gelobtin vrede over den, deme de vrede gelovet is.

[95]) Vgl. Anm. 40.

[96]) Löning S. 485 f. sieht den „Sühnebruch“ bereits in verletzenden Worten und Gebärden, ferner in der Begünstigung der Feinde der Gegenpartei, im Bündnissschluss mit ihnen, in der Aufsagung des Friedens, insbesondere in der gerichtlichen Klage.

geringeren Verletzungen des Friedensgelöbnisses die peinliche Friedensbruchsstrafe nach sich gezogen haben. Löning S. 494 führt aus, die Todesstrafe werde zwar in III, 9, § 2 scheinbar über jede Art des „Sühnebruches" verhängt, jedoch müsse man den § 2 l. c. in Verbindung mit dem aufs engste mit ihm zusammenhängenden § 1 l. c. betrachten, wo nur von dem Falle die Rede sei, dass eine an das Leben gehende That verübt sei, und er will offenbar daraus folgern, dass bei an sich milder zu ahnenden Unthaten auch kein mit dem Schwerte zu strafender Friedensbruch vorliege. Dieser Ansicht ist beizutreten. Auch geschworener Frieden geht nur dann an den Hals, wenn man ihn bricht mit Ungerichte.[97]) Klageanstellung gegen den Gelöbnissempfänger binnen gelobten Friedens zählt hierzu nicht.[98]) Dagegen sieht der Ssp. in der Missachtung des Verbotes, innerhalb dieser Frist andere Waffen zu führen, als das Schwert, — ausgenommen, es handele sich um Waffenführung zu einem erlaubten Zwecke, — bereits einen „Friedensbruchsversuch" und verordnet, dass man die Übertreter dieses Verbotes, wenn sie dabei gefangen werden, hinrichten solle, wende sie in des rikes achte sin: II, 71, § 2.[99])

[97]) Vgl. Homeyer I, S. 297, Anm. 3.

[98]) Dagegen Planck I, S 336.

[99]) Vgl. Planck I, S. 128, II, S. 310, 311 und „Waffenverbot" S. 114 ff., insbesondere S. 118, 119, 122 ff., 125, 136 ff. Über das Versuchsdelict der Friedensbedrohung vgl. § 5, Anm. 24c. Waffenführung zu erlaubtem Zweck ist solche zum Reichsdienst, zu Turnieren, zur gesetzlich gebotenen Gerüftsfolge: II, 71, § 3. Vgl Planck „Waffenverbot" S. 102, 105, 114, 118, 136 ff. Was die vom Ssp. festgesetzte Strafe anlangt, so macht Planck a. a. O. 124 ff. darauf aufmerksam, dass es durch die besondere Beschaffenheit der Reichsacht, deren Vollstreckung im Gegensatz zu den anderen Strafen mit der Verurtheilung zusammenfalle, ermöglicht sei, dass sie für die Übertretung allgemeiner gesetzlicher Gebote oder Verbote nicht bloss angedroht, sondern sofort auferlegt werde. Letzterenfalls sei das Strafurtheil bedingungsweise bereits ausgesprochen und vollstreckt und trete condicione existente, d. h. bei Übertretung des Ge- oder Verbotes, sofort in Wirksamkeit, sodass der, in dessen Person diese Bedingung zutreffe, in der Reichsacht sei, ohne dass es gegen ihn noch erst eines Verfahrens zur Feststellung seiner Schuld und zur Auferlegung der Strafe, sondern höchstens noch der Feststellung der Frage bedürfe, ob die Bedingung eingetreten, ob er in der Reichsacht sei.

Diese Ahndung unbefugter Waffenführung, die im Verhältniss zu den eines der anderen Sonderfrieden Theilhaftigen bei Missachtung des Waffenverbotes angedrohten Nachtheilen sehr schwer ist, hat sicherlich ihren Grund auch darin, dass man jede Möglichkeit einer Wiedereröffnung der Feindlichkeiten zwischen den erst Versöhnten, wozu der bewaffnete Zustand anreizen könnte, abschneiden, jede Wiederaufnahme der Fehde, die ja ohne Waffen naturgemäss erschwert war, verhindern wollte. Das Verbot ist somit, ebenso wie die Erleichterung des Beweises der Urfehde, die in I, 8, § 3[100]) bestimmt wird, und die Vorschrift in III, 41, § 1,[101]) dass eines Gefangenen Handlungen und Gelübde, die er in der Gefangenschaft gethan, nicht gehalten zu werden brauchten, dass aber die in einem solchen Zustande persönlicher Beschränkung gelobte oder geschworene Urfehde rechtsbeständig sein solle,[102]) auch aus der Tendenz entsprungen, die den Frieden im Lande fördernden Einrichtungen im weitesten Umfange zu begünstigen.

Der Hauptzweck dieser Bestimmung liegt aber darin, den beschworenen Landfrieden zu sichern, die durch das eidliche Gelöbniss, Frieden zu halten, übernommene Verpflichtung zu erzwingen, damit in Widerspruch stehende gefährliche Handlungen, als die die Bewaffnung ohne gerechtfertigten Zweck

[100]) In Satz 1 von I, 8, § 3 wird gehandelt von privilegirten Vereinbarungen, Ausnahmen von I, 8, §§ 1, 2. Gerichtlich abgeschlossen, bedürfen sie, obwohl causae maiores, zum Beweise doch nur 3 Gerichtspersonen, anstatt 7. Sie werden mit dem einfachen Dingzeugniss (I, 7, Satz 3) dargethan. In Satz 2 handelt der Ssp. von denselben Verhandlungen, wenn sie aussergerichtlich erfolgt sind. Diesbezüglich statuirt er eine Ausnahme von I, 7, Satz 2, wo dem aussergerichtlichen Privatzeugniss im Allgemeinen jede Bedeutung abgesprochen wird. Ihren aussergerichtlichen Abschluss beweist der, dem man Sühne oder Urfehde gelobt hat (d. h. bei der Sühne der Verletzte oder seine Erben, bei der Urfehde der Verletzer, der die Fehde begonnen hatte.) mit 6 Zeugen. Vgl. Planck II, S. 131, Anm. 3.

[101]) Vgl. Planck I, S. 336, Anm., 483, 493, II, S. 261.

[102]) Dasselbe Bestreben zeigt auch die Bestimmung in II, 10, § 3, dass man den Frieden auch binnen gebundenen Tagen schwören könne, während sonst gelobte Eide erst am nächsten ungebundenen Tage zu leisten sind. Nur wenn sie der Antworter sogleich schwören will, muss der Kläger nach der Glosse zu II, 10, § 6 sich die sofortige Leistung gefallen lassen. Vgl. Planck I, S. 117, II, S. 302, 409.

sich darstellt, da sie die Absicht eines Waffengebrauchs znr Verübung von Gewalt andeutet, unter dem Begriff der Friedensbedrohnng oder des Friedensbruchsversuches zu verbieten und durch Stellung unter schwere Strafe möglichst zu verhüten.[103])

Sowenig es der Reichsgesetzgebnng möglich war, das Fehdewesen anszurotten, sowenig war sie im Stande, dem in dem Eide der sich ihm freiwillig Unterwerfenden auf schwachen Füssen ruhenden Landfrieden eine festere Grundlage zu geben. Sie musste sich damit bescheiden, Praeventivmittel zur Verhinderung eines Wiederaufloderns bereits erloschener Fehden, und einer neuen Bedrohung des Rechtsfriedens der Friedensgemeinschaft zu schaffen und auf die Übertretung des Waffenverbotes eine Ahndung folgen zu lassen, die geeignet war, abschreckend zu wirken.

---

[103]) Vgl. Anm. 99 und dazu noch Planck: „Waffenverbot" S. 118 ff., 150 ff., 178.

Zweiter Theil.

Die Rechtsfolgen der Missethat.

§ 10.

Das Strafensystem des Ssp.

Die im Ssp. verhängten Strafen sind mannigfacher Art. Verschieden sind die Rechtsgüter, die zur Strafe entzogen, verwirkt werden. Bald wird die ganze Existenz des Übelthäters vernichtet, Leib und Gut ihm vertheilt; bald büsst er seine Missethat bloss mit dem Leben oder an seinem Leibe; bald sühnt er seine Verfehlung durch eine Vermögens(ein)busse; bald greift sie seine Ehre an; bald verliert er seine Freiheit.

Person und Vermögen (des Ächters) ergreift die aus der Verfestung, dem Bann oder der Acht hervorwachsende Oberacht, die Friedlosigkeit des Ssp.[1]) Busslos darf man den friedelosen Mann wunden oder tödten. Man vertheilt ihm sein Eigen und Lehn. Seine Ehefrau wird zur Witwe, seine Kinder zu Waisen. Eheliche Kinder vermag er fortan nicht mehr zu gewinnen. Lebt er gleich noch, bürgerlich ist er todt. — Parallel der Friedlosigkeit, die Land- und Lehnrecht vernichtet, geht die naturgemäss auf das letztere beschränkte Vertheilung des Lehnrechts,[2]) vom Ssp. erwähnt als die Strafe der Treulosen und Heeresflüchtigen (I, 40),[3]) sowie des seitens des

---

[1]) Vgl. Planck II, S. 312, Ssp. I, 38, §§ 2, 3, I, 51, § 1, Glosse zu I, 38, § 2, Planck „Waffenverbot" S. 154 ff., Schroeder S. 75 ff.

[2]) Vgl. Planck II, S. 285 ff.

[3]) Die Desertion, das Verbrechen des Harisliz, (Brunner II, S. 687), bei Tacitus (Germania c. 12) und noch in karolingischer Zeit mit dem Tode bestraft, wird im Ssp. verhältnissmässig milde geahndet, weil die Heerespflicht Lehnspflicht geworden, feudalisirt ist, weil anstelle des öffentlichen Delicts der Heeresflucht die lehnrechtliche Felonie getreten war.

Lehnsmanns an seinem Herrn oder seitens des Herrn an seinem Manne verübten absichtlichen Todschlages. (III, 84, § 2.)

Nicht an das Vermögen,[4]) sondern nur an das Leben des Thäters gehen die 4 im Ssp. vorkommenden Todesstrafen des Galgens, des Schwertes, des Rades und des Scheiterhaufens.

Neben diesen definitiven Todesstrafen, die Rechtlosigkeit nach sich ziehen,[5]) kennt der Ssp. in der Verfestung eine provisorische, räumlich begrenzte Verurtheilung zum Tode, die zwar den Rechtsschutz entzieht, mit einer Minderung der Rechtsfähigkeit aber nicht verbunden ist.[6]) Die Acht ist nach unserer Quelle die auf das ganze Reichsgebiet ausgedehnte Verfestung.[7]) Bann ohne Acht endlich schadet zwar nach III, 63, § 2 der Seele, aber nimmt doch niemandem das Leben, noch vermag er den ihm Verfallenen an seinem Land- oder Lehnrechte zu kränken.[8])

Die Leibesintegrität wird vernichtet durch die verstümmelnden Strafen des Handabschlagens und des Zungenabschneidens[9]) (I, 59, § 1). Am Körper des Missethäters vollzieht sich auch das Richten zu Haut und Haar, sowie das Wetten des Königsmalters: II, 16, § 4.[10])

Die in das Vermögen des Missethäters zu vollstreckenden Strafen bestehen entweder in der Vertheilung seines sämtlichen (land- und lehnrechtlichen) Gutes, wie gegenüber dem friedlosen Manne, oder in der Confiscation einzelner Stücke davon, z. B. des zum Schaden eines anderen gezückten Schwertes, das des Richters sein soll: I, 62, § 2.

Als Vermögensstrafen stellen sich ferner dar die Vertheilung von Haus und Burg und ihre sich daran schliessende

---

[4]) Denn: sve von gerichtes halven sinen lief verlüset, . . . sin negeste gedeling nimt sin erve: II, 31, § 1.

[5]) I, 38, § 1. vgl. § 16, Anm. 8.

[6]) Vgl. Planck II, S. 290 ff., insbes. S. 296, 300, 315, I, 66, § 3. Brunner I, S. 166 ff., 174, § 16 a. E.

[7]) Vgl. Planck II, S. 310 ff.

[8]) Vgl. Planck II, S. 312 f.

[9]) Vgl. § 15, Anm. 13.

[10]) Vgl. Anm. 9 und Planck I, S. 96.

Wüstung.[11]) Hierher zählen die aus der vermögensrechtlichen Seite der Friedlosigkeit herausgewachsenen Formen der Zwangsvollstreckung: Pfändung und Fronung.[12]) Hier anzugliedern ist der Verlust des Erbenwartrechts, sofern er sich als Straffolge von Vergehungen gegen den Erblasser darstellt, ohne Unterschied, ob es sich um Anwartschaft an Eigen oder Lehn handelt: III, 84, §§ 1, 3. Die Hauptgruppe der Vermögensstrafen aber bilden die Bussen im weiteren Sinne, also Wergeld, Bussen im engeren Sinne und Gewette. Sie sind Sühngelder, Bekenngeld der Schuld, Genugthuung für den Verletzten, nicht zum wenigsten aber auch Vermögenseinbussen, Strafgeld auf der Seite des Thäters.

Die Ehre geht verloren, wem sie durch Urtheil abgesprochen ist. Verlust der Ehre ist die Strafe des Treubruchs.[13]) Denn alle Ehre kommt von der Treue, sagen ältere Quellen. Wer nicht im Vollgenuss seiner Ehre ist, erleidet Abbruch an seiner Persönlichkeit, Minderung an seiner Rechtsfähigkeit; er ist kein Vollgenosse mehr, da er nicht vollkommen ist an seinem Rechte, sondern rechtlos. Rechtlosigkeit[14]) tritt im allgemeinen ein als Folge der Verurtheilung zu ehrenkränkender Strafe, d. h. der Strafe zu Hals und Hand und zu Haut und Haar. Bei Raub und Diebstahl aber ist sie schon an die Begehung der Missethaten geknüpft. Das sind ehrlose Werke. Daher verliert Recht und Ehre, wer sich ihrer schuldig macht, selbst

---

[11]) Z. B. wegen in dem Hause begangener Nothzucht: III, 1, § 1. Über das Verfahren vgl. III, 68. Die Wüstung darf nur durch Bruch, nicht auch durch Brand erfolgen. Ein Brandrecht kennt der Ssp. nicht.

[12]) Vgl. Brunner II, S. 452 ff., 457 ff., 586, 595, Planck II, S. 243—258.

[13]) Ehrlosigkeit tritt ein bei Verbrechen gegen die Treue, zu denen der Ssp. auch die Heeresflucht rechnet: I, 40. Die Aberkennung der Ehre hat den Verlust der Lehnrechtsfähigkeit zur Folge. Denn der Ehrlose ist von nun an zu Treuverhältnissen, deren Prototyp das Lehnsverhältniss ist, unmöglich. Vgl. Schroeder S. 723. Einen Treubruch begeht nach der Auffassung Eikes offenbar auch der in I, 41 in Frage kommende Vormund, für den man ihn balemünden soll. Mit dem verdelen al vormuntscap ist offenbar eine Ehrenminderung verbunden. Der Zusammenhang, die unmittelbare Folge auf I, 40 lehrt dies. Der Vormund wurde dadurch zum Balemund. hal = schlecht, wie in Ballast, Balstener.

[14]) Brunner II, S. 597, 598.

wenn er die Verletzung im Wege aussergerichtlicher Sühne beglichen und die gestohlene oder geraubte Sache vor der Anzeige oder Klage wiedergegeben hatte, falls der Vorfall später zur gerichtlichen Cognition und Ermittlung kommt. I, 38, § 1.[14a]) Die an die uneheliche Gebnrt uud an den Betrieb eines unehrlichen Gewerbes geknüpfte Rechtlosigkeit, die in mancher Beziehnng[15]) den von ihr Betroffenen weniger schwere Nachtheile vernrsacht, wenngleich auch sie eine Unvollkommenheit am Rechte darstellt, kann als Ehrenstrafe nicht charakterisirt werden, sondern ist eine reine Statusfolge.

Von Freiheitsstrafen in modernem Sinne weiss der Ssp. noch nichts. Der Ansatz zu dieser Strafart, die Schuldknechtschaft,[16]) kann nach ihm nnter Umständen zur Strafe werden, wenn dem verknechteten Schuldner die Mittel zur Realisirung der geschuldeten Leistung fehlten.[17]) Ihre Ausbildung erfuhr die Freiheitsstrafe erst in späterer Zeit im Gebiete der Stadtrechte.

Die Strafen des Ssp. sind entweder Haupt- oder Nebenstrafen, d. h. Strafen, die sich an die ersteren anlehnen, nur neben ihnen verhängt werden, auf sie folgen.

Das Hauptbeispiel für die Nebenstrafen oder Straffolgen bildet die ans der Verurtheilung zu entehrender Strafe sich ergebende Rechtlosigkeit.[18]) Freilich ist sie unter Umstäuden nicht Straf-, sondern Verbrechens-, Thatfolge, wie bei Begehung von Diebstahl nnd Raub. Straffolge wird häufig, wenn auch nicht ausschliesslich die Confiscation,[21]) die Vertheilung von

---

[14a]) Vgl. § 16. Anm. 7.

[15]) Z. B. I, 39, I, 50, § 2, II. 26, § 2, II, 36, § 1.

[16]) Planck II, S. 243 ff., 258 ff. Löning S. 193 ff.

[17]) Denselben Charakter kann das Einlager. obstagium annehmen. — Der Ssp. III, 39, § 1 gestattet, den überantworteten Schuldner zu spannen mit ener helden, verbietet aber, ihn zu pinen. Planck II, S. 259.

[18]) Vgl. bei Anm. 14 und dazu II. 19, § 2.

[21]) Selbstständige Strafe ist die Confiscation eines unter 1 Schilling bleibenden Betrages valscher penninge bei dem an seinem Rechte Vollkommenen bezw. einer unter $3^1/_2$ Pfennig sich haltenden Summe bei dem rechtlosen Diebe u. a., da sie allein eintritt, ohne sich an eine andere Strafe anzulehnen: II, 26, § 2.

Haus und Burg, ihre Wüstung[22]), immer der Verlust des Erbenwartrechts sein.

Als eine Folgestrafe[23]) bezeichnet der Ssp. das Gewette, indem er ausführt, dass unechter Leute Busse diesen zwar gar wenig Nutzen gebe, aber doch darum gesetzt sei, dass der Busse des Richters Gewette folge: III, 45, § 10. Freilich durchbricht er diese Begründung an anderer Stelle wieder durch Aufzählung von Fällen, in denen Gewette verfällt, ohne dass die Partei dabei Busse gewinnt: I, 53, § 1.

Mit dem für die fränkische Zeit massgebenden Gegensatz zwischen Acht- und Busssachen[25]) deckt sich die für das Strafrecht des Ssp. aufzustellende Unterscheidung der Strafen in peinliche und nicht-peinliche nicht vollkommen. Die aus der Friedlosigkeit abgeschwächte Strafe zu Haut und Haar kann auch im Ssp. ihre Abkunft nicht vollständig verleugnen. Vielfach wird sie den peinlichen Strafen gleich behandelt, ohne dass man sie desshalb ihnen zurechnen dürfte.[26]) Vollständig verloren gegangen ist im Ssp. der Stammbaum der Vermögens- und (wenn man so sagen darf!) Freiheitsstrafen. An den Baum, als dessen Zweige sie zum Theil hervorgewachsen, die Acht, erinnert nichts mehr.[27])

Peinliche Strafen sind die an Hals und Hand gehenden Strafen: die Lebens- und verstümmelnden Leibes- oder Gliederstrafen, daher auch die provisorischen Vertheilungen des Lebens durch Ausspruch der Verfestung, der Acht und der Oberacht.

---

22) Selbstständige Strafe für den Herrn des Hauses würde seine Wüstung z. B. in dem Fall werden, dass er selbst nicht der Nothzüchter gewesen und zu spät gekommen ist, sein Haus mit rechte zu untreden. III, 1, § 1.

23) Die Begründung Eikes hindert natürlich nicht, dem Gewette den gebührenden Platz im Strafensystem des Ssp anzuweisen. Es ist Hauptstrafe sogut, wie Busse und Wergeld

25) Brunner II, S. 586.

26) Gemeinsam hat sie mit ihnen, dass auf sie beide Rechtlosigkeit folgt. Verschieden wird sie insofern behandelt, als sie nach dem Belieben der Verurtheilten abgelöst werden kann: II, 13, § 1, III, 64, § 11. Die Ledigung von peinlicher Strafe hängt dagegen nicht vom Beklagten, sondern von Kläger und Richter ab. Ausnahme. II, 15, § 1, I, 59, § 1. Vgl. § 2, Anm. 7.

27) Brunner II, S. 586, 592 ff., 452—460.

Die definitiven Lebens- und Leibesstrafen, zu denen auch die Strafen zu Haut und Haar zählen, ohne peinlich zu sein, haben mit der Friedlosigkeit, der Oberacht das gemein, dass sie die Rechtlosigkeit der Verurtheilten nach sich zogen. Denn sie greifen die Integrität des Körpers an, sie sind mit einer Berührung von Henkershand verbunden, sie vernichten die Mannheiligkeit. Dies ist bei Verfestung und Acht nicht der Fall: sie gehen wohl an den Leib, aber nicht an das Recht.

Den Gegensatz zu den peinlichen Strafen bilden die Strafen zu Haut und Haar durch die in das Belieben des Verurtheilten gestellte Ablösungsbefugniss,[28] und die Bussen durch das Fehlen der Straffolge der Rechtlosigkeit.

Dass gewisse, an sich nur bussfällige Körperverletzungen unter Umständen peinliche Bestrafung nach sich ziehen können, ergiebt sich aus I, 68, §§ 2, 3.[29] An sich steht aber die peinliche Strafe nur auf Ungerichten oder Friedensbrüchen,[30] während Frevel mit Busse oder mit Strafe zu Haut und Haar belegt sind.

Neben einander können peinliche und nicht-peinliche Strafen nicht verwirkt werden.[30a] Dies ergiebt sich aus III, 50.

Die peinlichen Strafen sind absolute Strafen. Sie berücksichtigen nur die That, nicht die Person des Verletzten.[33] Dadurch unterscheiden sie sich von den Bussen, deren Höhe sich im Allgemeinen nach der socialen Stellung des Empfängers,[34] nicht aber nach der Schwere der bussfälligen Verletzung richtet. Freilich kommen neben diesen vom Stande des Verletzten abhängigen Bussen im Ssp. schon eine Reihe von Fällen vor, in denen die Bussen unbeweglich, zu rein absoluten Strafen geworden sind und ohne Rücksicht auf die Person des Empfängers

[28]) Vgl. Anm. 26.

[29]) Vgl. bei den Körperverletzungen: § 17, III.

[30]) Vorausgesetzt, dass sie sich als absichtliche Missethaten charakterisiren. Als Ungefährwerke werden sie durch Wergeldzahlung gebüsst.

[30a]) Gemeint sind mit den nichtpeinlichen Strafen nur die Bussen im weiteren Sinne.

[33]) Z. B. III, 46, § 1, III, 45, § 11.

[34]) Der verletzten Partei bei Busse und Wergeld, des Richters beim Gewette.

festgesetzt werden.[35]) Auch einige nichtvariable Gewettesätze kennt der Ssp.[36])

Die peinlichen Strafen sind bei gewissen Kategorien von Missethätern ausgeschlossen. Kein Kind binnen seinen Jahren kann nach II, 65, § 1 wegen einer Missethat sein Leben verwirken. Ferner dürfen rechte Thoren und sinnelose Leute nach III, 3 nicht peinlich gestraft werden. Sodann soll man nach III, 3 über kein Weib, das ein Kind im Mutterleibe trägt, höher als zu Haut und Haar richten. Auch verbrecherische Weiber sind sonach während der Dauer ihrer Schwangerschaft vor der Inanspruchnahme von Leib und Leben geschützt.[37]) Schliesslich werden Ungefährwerke niemals peinlich geahndet.

Busssachen führen, mit Ausnahme der in I, 68, §§ 2, 3 aufgeführten Fälle,[38]) niemals zur Verfestung:[39]) I, 68, § 1.

Busssachen sind ferner, bis auf die wenigen in I, 2, § 4 und III, 86 ausgenommenen Fälle, nicht rügepflichtig.

Über die Verfällung in peinliche Strafe und über ihre Vollstreckung stellt der Ssp. einige massgebenden Bestimmungen auf. In ersterer Beziehung ist III, 55, § 1, in letzterer III, 55, § 2 zu vergleichen.

Mit der Differenzirung der Strafen in peinliche und nichtpeinliche fällt der Gegensatz zwischen öffentlichen und Privatstrafen nicht zusammen. Wenn man mit Brunner[40]) den Unterschied zwischen öffentlicher und Privatstrafe darin finden will, dass die ersteren dem Missethäter im Namen des Gemeinwesens zugefügt werden, während die Privatstrafen zugleich in den Willen des Verletzten gestellt sind, so sind die Verfestung und die Acht zu den Privatstrafen zu zählen, weil es bei ihnen

---

[35]) Z. B. II, 27, § 4, 28, §§ 1, 2, 47, §§ 1, 2, 4, III, 86.

[36]) Z. B. I, 62, § 3, II, 27, § 4.

[37]) Der Grund liegt bei Kindern und den ihnen gleichgestellten Thoren und Sinnlosen in dem Mangel der Absichtlichkeit ihrer Missethaten, bei Schwangeren in der Rücksichtnahme auf den nasciturus. Vgl. § 12, Anm. 13 und Str.-P.-O. § 485, Abs. 2.

[38]) Vgl. Anm. 29.

[39]) Weil die Verfestung die Verurtheilung des Abwesenden wegen Ungerichtes, nicht wegen Frevels ist

[40]) Brunner II, S. 586, 587, 600, 604.

im Belieben des Antragstellers[41]) liegt, den Verfesteten oder Ächter zu greifen und das provisorische Todesurtheil definitiv aussprechen zu lassen,[42]) sodass also ohne die Initiative des Verletzten eine Umwandlung des provisorischen Todesurtheils in das definitive nicht stattfindet;[43]) und andererseits müssen viele Vermögensstrafen, wie die Confiscation, die Vertheilung und Wüstung von Haus und Burg,[44]) insbesondere aber das der richterlichen Gewalt anfallende Gewette zu den öffentlichen Strafen gerechnet werden. — Will man den Gegensatz zwischen öffentlicher und Privatstrafe darin sehen, dass erstere nur der That bezw. des verbrecherischen Willens des Thäters wegen verhängt werden, während die Privatstrafe dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen und darum den Missethäter von

---

[41]) Nicht, wie beim Vorbann der karolingischen Zeit, jedermanns. Brunner II, S. 465. Dass nur dem Kläger der Ausspruch der Verfestung das Recht zur Festnahme des dazu Verurtheilten giebt, ist im Ssp. mit dürren Worten nirgends ausgesprochen, lässt sich aber aus seinen Bestimmungen über die Verfestung entnehmen. An vielen Stellen heisst es nur: man mut den vorvesten man bestedegen z. B. II, 10, § 1. Wer „man" ist, ergiebt das Verfahren gegenüber dem ergriffenen Verfesteten. Wenn dieser die Verfestung bestreitet, so hat der Kläger, eventuell mit Hülfe des Gerichtszeugnisses, die Verfestung zu beweisen, und es erfolgt dann die Übersiebnung des Verfesteten in der rituellen Form der Satzung: III, 88, §§ 2, 3. Planck II, S. 308, 296 ff., 301. Vgl. auch I, 66. Ohne des Klägers Anwesenheit und Bereitwilligkeit zur Überführung des Verfesteten kommt das Verfahren nicht von der Stelle. Das unbestimmte „man" gebraucht der Ssp. stets deshalb, weil in den meisten Fällen bei der Ergreifung des Verfesteten ausser dem Kläger noch die durch sein Gerüchte herbeigezogenen Dingleute zugegen gewesen sein werden. Aber sie haben kein Recht zur selbstständigen Ergreifung, bestätigen den Verfesteten auch nicht, sondern helfen ihn nur festnehmen.

[42]) Vgl. Planck II, S. 296 ff., 300, Brunner I, S. 173, 174.

[43]) Anders ist es bei der Acht, da, wer sich Jahr und Tag in ihr befunden hat, ohne sich auszuziehen, in die Oberacht, d. h. die Friedlosigkeit des Ssp., verfiel: I, 38, § 2. Vgl. III, 34, § 3. — Zu den Privatstrafen in diesem Sinne wären auch die „Freiheitsstrafen" des Ssp., Schuldknechtschaft und Einlager, zu zählen, die sicherlich von dem Willen des Gläubigers abhängig sind

[44]) Grade diese Vermögensstrafe wird namens des Gemeinwesens zugefügt und als Strafe zu gesamter Hand vollstreckt. Vgl. III, 68.

seinem Vermögen zu Gunsten seines Gegners etwas einbüssen zu lassen bezweckt, so sind zu den letzteren nur Busse und Wergeld zu stellen. — Die herrschende Meinung fasst unter dem Begriffe der öffentlichen Strafen die peinlichen Strafen und die Freiheits- und Ehrenstrafen zusammen.[45])

Stets öffentlichen Charakters sind die Lösungs- oder Redemptionstaxen, die Ledigungsgelder, durch deren Zahlung der Missethäter sich von einer zuerkannten peinlichen Strafe[46]) befreien darf, wenn sie auch fast immer in der Gestalt der Bussen (im weiteren Sinne) auftreten.[47]) Denn sie fallen ungetheilt der öffentlichen Gewalt zu. Der Verletzte kommt nur noch insofern in Betracht, als ohne seine Zustimmung allerdings eine Ledigung der Leibes- oder Lebensstrafe unstatthaft ist.[48])

Zu welchem Zwecke der Ssp. das Verbrechen gestraft wissen will, ist nirgends mit dürren Worten ausgesprochen. Nur aus gelegentlichen Wendungen lässt sich Eike's Auffassung vom Wesen und Ziel der Strafe erschliessen. Auch ist er zu einer einheitlichen Erkenntniss ihres Rechtsgrundes nicht gelangt. Denn die Wirkung, die durch die angedrohte oder vollstreckte Strafe erreicht werden soll, der Strafzweck wird in so verschiedenartigen Momenten erblickt, dass man den Ssp. mit demselben Recht für jede und für keine Strafrechtstheorie anführen kann.

Wenn das auf eines anderen Schaden gezogene Schwert vom Richter beschlagnahmt werden soll (I, 62, § 2, I, 2, § 4, a. E.), so ist der leitende Gedanke offenbar der der Verhütung fernerer Missethaten oder Drohungen durch dieses Schwert. Abschreckung bezweckt nach der Glosse zu II, 13 die Diebesstrafe des Galgens: man henke sie in die Höhe und begrabe sie selten, auf dass sie Jedermann sehe und dadurch geschreckt werde, dergleichen zu lassen.[49]) Den Gesichtspunkt der Ent-

---

[45]) Vgl. Brunner II, S. 586, 587, Anm. 1 und dort citirte.

[46]) oder einer an Haut und Haar gehenden Strafe, die zwar Leibes-, aber nicht peinliche Strafe ist.

[47]) Vgl. Brunner II, S. 616.

[48]) Vgl. § 13.

[49]) Vgl. Günther S. 211, Anm. 31 und dort citirte, auch § 12, Anm. 11.

sühnung des Landes betont die für die Nothzucht[49a]) bestimmte Strafe der Wüstung des Dorfgebäudes durch Niederbruch und der Enthauptung alles Lebendigen, das bei der Schandthat zugegen gewesen. Das gebuwe houwet man nach der Glosse zu III, 1 up, des wende und slote der vrouwen vlucht wereden, und des dat de sulke sunde beschurede. Nicht durch Bruch und Brand wird es vom Erdboden vertilgt, wie in früherer Zeit. Wüst soll es liegen, keiner darf von dem sündebefleckten weder Stein noch Holz von dannen führen. Seine Trümmer sollen eine Warnung vor dergleichen Ungericht bedeuten. Auf dem Gedanken der Expiation beruht auch die für Zauberer und Hexen angedrohte Strafe des Scheiterhaufens.[50]) Das Land soll von ihnen, als Abtrünnigen vom rechten Christenglauben, gereinigt werden.

Kirchlichen Einflüssen verdankt die Bestimmung in III, 57, § 1 ihre Entstehung, dass der geweihte Kaiser den Bann (nur) wegen dreier Ungerichte verwirken solle: Zweifelns am rechten Glauben,[51]) Verlassens seines echten Weibes,[52]) Zerstörung von Gotteshäusern.[53])

Eine verbreitete Ansicht will in vielen Strafen des Ssp. den Gedanken der Wiedervergeltung ausgesprochen finden, der aus den alttestamentlichen Vorschriften über die Vergeltung des Gleichen mit Gleichem entlehnt sein soll.[54]) Für die fränkische Zeit hat Brunner[55]) m. E. überzeugend dargethan, dass zwar durch die Anwendung der (von ihm) sogenannten „spiegelnden“ Strafen, — d. h. von Strafen, deren Art und Vollzug

---

[49a]) Die Zerstörung des Hauses wegen darin begangenen Mordes erwähnt Homeyer Extravag. S. 253, Nr. 38.

[50]) II, 13, § 7. Vgl. Brunner II, S. 588.

[51]) Andere Personen führt erst der Unglauben selbst auf den Scheiterhaufen. Vgl. § 22.

[52]) Darin liegt nicht nothwendig Ehebruch. Bereits die auf dem Willen des Kaisers beruhende Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens genügt.

[53]) Andere Texte fügen hinzu: unde gotes dinst. Homeyer I, S. 353, Anm. 3.

[54]) Der neueste Vertreter dieser Ansicht ist Günther S. 211 ff.

[55]) Brunner II, S. 588, 589.

die Missethat, durch die die Strafe verwirkt worden, zu sinnlichem, äusserlich erkennbarem Ausdruck bringen, das Verbrechen wiederspiegeln wollen, — leicht der Schein einer Talion entstehe, dass aber das Vergeltungsprincip dem germanischen Strafrecht fremd sei. Auch der Ssp. kennt die Talionsstrafe nicht.[55a]) Auch in unserer Quelle erklärt der Begriff der spiegelnden Strafe ohne Schwierigkeiten die Fälle, die bisher als auf mosaischem Rechte beruhende Wiedervergeltungsfälle erschienen.

Unzweifelhaft ist die Festsetzung der Todesstrafe für Mord und vorsätzlichen Todschlag im Ssp. nicht Ausfluss des Talionsprincips,[56]) sondern rechtfertigt sich aus der Schwere des Verbrechens, das nur durch die schwerste öffentliche Strafe gesühnt werden kann.[57]) Ebensowenig liegt Talion vor,[58]) wenn der Ssp in II, 16, § 2 für (absichtliche) Lähmung und (schwerere) Verwundung Abhauen der Hand androht. Vielmehr soll diese verstümmelnde Leibesstrafe für sich selbst sprechen und den Grund ihrer Verhängung, die schwere Körperverletzung eines anderen Menschen, versinnbildlichen. Wodurch man sündigt, dadurch wird man gebüsst! Auf dem Vergeltungsgedanken beruht es ferner nicht, wenn der Ssp. den, der einen Verwundeten oder Getöteten vor Gericht geschleppt hat, um ihn zu einem Friedebrecher zu bereden, bei Nichtdurchführung der Friedbruchsklage selbst des Ungerichts für überführt hält, das er an jenem begangen hat: I, 50, § 1,[59]) den Ankläger also vor die Alternative stellt, um seinen Hals zu antworten, oder den Erschlagenen des Friedensbruchs

---

[55a]) So auch Homeyer, Extravag. S. 245 zu II, 16, § 5. In dieser Extravagante wird der Grundsatz „Auge um Auge" bereits anerkannt.

[56]) wie Günther S. 216 will, ohne freilich den Ssp. ausdrücklich zu nennen. — Wie sollte sonst die Todesstrafe für die anderen Ungerichte z. B. Diebstahl, Raub, Brandstiftung zu erklären sein?

[57]) Günther S. 217.

[58]) So auch Günther S. 225. Wenn er freilich in Anm. 91 die Handstrafe für die allgemeine wiedervergeltende Strafe des Friedensbruchs hält, so kann ich ihm darin nicht beistimmen. Dagegen spricht II, 13, § 5. Vielleicht meint er nur den in der schweren Körperverletzung liegenden Friedensbruch? Vgl. Günther S. 252, Anm. 193, S. 255, Anm. 200.

[59]) Falsch Günther S 231, Anm. 112.

zu bereden: II, 14, § 2. Wenn man über den, der unter Vorbringung des todten oder verwundeten Mannes die gegen diesen erhobene Friedbruchsklage nicht zum siegreichen Abschluss bringen kann, na vredes rechte richten, d. h. über seinen Hals urtheilen soll, so gründet sich die Aberkennung des Lebens gegen ihn nicht auf die falsche Anklage, sondern auf sein Eingeständniss, den Gegner getödtet oder verwundet zu haben, ohne seine That als erlaubte erweisen zu können.[60]) Talionsstrafe ist es auch nicht, wenn der Ssp. in II, 13, § 8 den Richter, der Ungericht nicht richtet, desselben Gerichtes für schuldig erklärt, das über den geschonten Missethäter ergehen sollte; wenn er in III, 9, § 5 den, der einen peinlich Beklagten gewaltsam der gerichtlichen Bestrafung entzieht, falls er hierbei mit Gerüchte ergriffen wird, derselben Pein wie den Verbrecher unterwirft, und falls er trotz des Aufrufs zur Landfolge glücklich hinwegkommt, nach Bezeugung des vergeblichen Versuches der handhaften Ergreifung seine sofortige Verfestung anordnet; wenn er in II, 13, § 6 über die Gehülfen, Hehler und Begünstiger der Diebe und Räuber, wenn sie der Unterstützung dieser Missethäter überführt werden, das gleiche Gericht wie über die Thäter selbst, also Galgen oder Schwert, verhängt.[62]) Vielmehr erfolgt die gleiche Bestrafung in diesen Fällen aus dem Grunde, weil der Ssp. sie als Begünstigung[63]) auffasst und principiell den Begünstiger mit demselben Masse misst wie den Begünstigten, da der erstere „durch sein Einstehen die Folgen der Missethat auf sich nimmt,“ sich das Verbrechen aneignet.[64])

Nicht aus dem Gesichtspunkt der Talion, sondern als Anwendung spiegelnder Strafen erklärt sich die Strafe des Handabhauens für Falschmünzerei (II, 26, § 2),[65]) für den Meineid, insbesondere für den Bruch der gelobten Klagengewere (II, 15,

---

[60]) Vgl. § 21 a. E.

[62]) Falsch Günther S. 233, 234, 239. Dagegen Brunner II, S. 589, Anm. 15.

[63]) Vgl. § 7.

[64]) Vgl. Günther S. 236, Anm. 131 und § 13, Anm. 22, § 14, Anm. 42.

[65]) Vgl. § 2, Anm. 21 ff., § 11, Anm. 7.

§ 1),[66]) die ablösbare Strafe des Abschneidens der Zunge für das unerlaubte Dingen bei Königsbann (I, 59, § 1).[66a]) Eine spiegelnde Strafe ist auch das für nächtlichen Diebstahl gehauenen Holzes oder Grases angedrohte Richten mit der weden.[67]) Nicht mit dem Strick wird der nächtliche Felddieb an den Galgen geknüpft, sondern mit dem aus Weiden geflochtenen Strange, mit einer aus Gewächsen des Feldes und Waldes hergestellten Schlinge.[68])

Kurz erwähnt mag noch werden, dass man den spiegelnden Strafen, aus denen die Missethat erkennbar ist, in gewissem Sinne die Bussen (und Wergelder) zur Seite stellen darf, da man aus ihrer Verhängung die Art des Frevels, aus ihrer Höhe die Person des Verletzten, wenigstens ihrem Stande nach, erschliessen kann. Sie spiegeln insofern also noch mehr wieder als die spiegelnden Strafen, die den Verletzten ausserhalb der Bildfläche lassen.[69])

---

[66]) Vgl. Günther S. 252 ff., Anm. 195, S. 257, Anm. 208. Homeyer Extravag. S. 255, Nr. 46 setzt als Strafe des Meineidigen Ehr- und Rechtlosigkeit und Busse an Stadt und Richter fest.

[66a]) Vgl. Günther S. 259, Anm. 216.

[67]) II, 28, § 3.

[68]) Vgl. Homeyer I. Register s. v., Günther S. 251.

[69]) Vgl. Gierke S. 44 ff.

§ 11.

Die peinlichen Strafen.

Die peinlichen Strafen sind entweder Lebens- oder verstümmelnde Leibesstrafen. Sie gehen entweder an den Hals oder an die Hand. Durch sie werden die Ungerichte oder Friedensbrüche geahndet.

Als Vollzugsarten der Todesstrafe nennt der Ssp. den Galgen, die Enthauptung, den Scheiterhaufen und das Rad. Und zwar wird jedes der verschiedenen Delicte durch eine bestimmte Todesstrafe gesühnt, auf die schon das Todesurtheil lautete. Die Festsetzung der Todesart war also nicht mehr, wie in fränkischer Zeit,[1]) der Strafvollziehungsbehörde überlassen, sondern ihr durch das Erkenntniss bezw. das Recht vorgeschrieben.

Die Hinrichtung am Galgen droht dem Diebe, der über 3 Schillinge an Werth stiehlt.[1a]) II, 13, § 1, II, 39, § 1.

Den Dieb gehauenen Grases oder Holzes knüpft man gemäss II, 28, § 3, wenn es sich um einen nächtlichen Diebstahl handelt, mit einem Strange aus Weidengeflecht auf.

Ebenso wie der Dieb wird der Diebeshehler und der Diebesgehilfe gehängt: II, 13, § 6.[2])

---

[1]) Vgl. Brunner II, S. 601, 467 ff.

[1a]) sowie jedem nächtlichen Diebe: vgl. § 18, I

[2]) „Dit selve gerichte" in II, 13, § 3, wo die Straffolgen marktpolizeilicher Fälschungen dargestellt werden, bezieht sich nicht auf die Hinrichtung am Galgen in § 1, sondern nur auf die Strafe zu Haut und Haar, die in § 2 als das hogeste gericht des burmeisters bezeichnet wird. So auch Planck I, S. 12, 160, II, S. 132. Haelschner S. 47, 48. Schroeder S. 591, Anm. 91. Andere wollen, je nachdem der Werth der Fälschung 3 Schillinge überstieg oder nicht, peinliche Strafe oder nicht-peinliche Leibesstrafe im Ssp. festgesetzt finden.

Der Galgen, die schimpflichste Todesart, war den männlichen Dieben vorbehalten, will man dem Rechtssprichwort: „Den Dieb hängt man, die Hur' ertränkt man" Bedeutung beilegen.

Während die durch die Heimlichkeit der Entwendung kundwerdende ehrlose Gesinnung durch den Strang gebüsst wird, führen Missethaten unter Anwendung offener Gewalt zur Enthauptung durch das Schwert, der ehrenvollsten Todesstrafe.[3])

Wer den andern erschlägt (absichtlicher Todschlag), oder fängt[4]), oder beraubt, ferner der Brandstifter, der Notzüchter, sodann wer den Frieden bricht[5]) oder in overhure ergriffen wird,[6]) dem soll man das Haupt abschlagen: II, 13, § 5. Ebenso wie über den Räuber soll man über seine Helfer und Hehler richten: II, 13,

---

[3]) Vgl. Haelschner S. 38, 39, 40. Er führt aus, dass Verbrechen, die sich als Ausbruch ungebändigter Thatkraft und roher, sinnlicher Natur und darum als offene Gewaltacte darstellten, von der Volksmeinung wegen des in der That sich kundgehenden sittlichen Muthes höher geachtet seien, als die im Finstern schleichende Feigheit, dass darum auf heimliche Thaten die entehrenden Strafen des Rades und bei Diebstahl des Galgens, auf offene That die nichtentehrende Strafe des Köpfens gesetzt sei. — Bei der Nothzucht wird nicht die weibliche Ehre, sondern die persönliche Freiheit als Object der widerrechtlichen Gewalt betrachtet. Schwierig ist die Gleichstellung des handhaften Ehebruchs mit den Gewaltverbrechen zu erklären. Von Gewaltanwendung ist hier keine Rede; höchstens könnte man daran denken, dass dem betrogenen Gatten gegenüber ein Raub seiner Ehre ausgeführt wird. Vielleicht hat die Gleichbehandlung dieses Ehebruchfalles mit der Nothzucht ihren Grund in dem bei beiden Missethaten in Frage kommenden sexualen Moment.

[4]) Text Ai fügt hinzu: unverschuldeget. Nur widerrechtliche Gefangennahme und -haltung eines Menschen kostet den Hals. Homeyer I, S. 242, Anm. 19.

[5]) Gemeint sind alle Form n des Friedebruchs im engeren Sinne, sofern sie nicht in Raub an befriedeten Sachen und Orten bestehen. Haelschner S. 38. Letzterer wird mit dem Rade bestraft. Dass Bruch des Sonderfriedens, mag es sich um den alten, von der kaiserlichen Gewalt bestätigten, oder um einen vom Richter gewirkten, oder um einen zwischen den Parteien gelobten oder beschworenen (Hand)-Frieden handeln, mit Enthauptung bestraft wird, ist im Ssp. mehrfach ausgesprochen: vgl. I, 63, § 4, III, 20, § 3, III, 9, § 2, ferner II, 71, Anm. 3 zu § 1 bei Homeyer I, S. 297 in Verbindung mit II, 16, § 2, überhaupt das Kapitel vom Friedensbruch.

[6]) Vgl. Anm. 3 und § 20.

§ 6. Ebenso wie den Notzüchter soll man alles Lebendige, das am Thatorte zugegen war, enthaupten. III, 1, § 1.

An den Hals[7]) geht ferner dem Münzer die Ausgabe falscher Münzen, die er vornimmt, um damit zu kaufen oder überhaupt zu bezahlen. II, 26, § 2. Mit dem Schwerte wird endlich (ausnahmsweise!) jeder Korndiebstahl bei Tage gemäss II, 39, § 1 geahndet.

Die Strafe des **Räderns** (radebraken, rade stozen), die schwerste Todesstrafe,[8]) ist gesetzt auf Mord, Mordbrand, schweren, d. h. an eines Sonderfriedens theilhaftigen Objekten begangenen Raub,[9]) Verrath[10]) und ungetreue Bot-

[7]) Haeberlin S. 66 meint, der Münzer, der für falsche Pfennige etwas kaufen wolle, werde gehängt. Das ist m. E. falsch. „An den Hals gehen" heisst nach dem Ssp.: den Tod durch das Schwert erleiden. Bei dem Halse wird in I, 63, § 4 dem Warfe Frieden gewirkt, und der Bruch dieses Friedens durch Enthauptung gesühnt. Den Hals soll man dem zum Erweise der behaupteten Nothwehr unfähigen, jedoch sich zu Rechte erbietenden Todschläger nicht verdelen; niemand soll ihm nach Erfüllung der in II, 14 vorgeschriebenen Leistungen mehr an den hals spreken. Hat er aber die Vorklage nicht gewinnen können, so muss er antworten umme sinen hals. Immer kommt hier in Frage die Schwertesstrafe für Todschlag. Deutlich erhellt der Sinn der Wendung aus II, 39, § 1, wo dem „an den Hals gehen" das Verschulden des Galgens entgegengestellt wird. Auch III, 9, § 2 beweist, dass die Schwertesstrafe gemeint ist. Denn Friedensbruch führt nicht an den Galgen: vgl. Anm. 5. — Der Text Dμ setzt übrigens statt „Hals": die Hand. Homeyer I, S. 254, Anm. 3a.

[8]) Vgl. Haelschner S. 36, 37. Vgl. § 2, Anm. 47.

[9]) Vgl. § 18. Anm. 60. Zu dem dort gesagten ist noch hinzuzufügen, dass auch Haelschner S. 37 m. E. unberechtigt den in II, 13, § 4 aufgeführten Raub einen „Diebstahl, der zugleich Friedensbruch im engeren Sinne, nämlich Raub an befriedeten Sachen" nennt. Der Ssp. unterscheidet Raub und Diebstahl genau. Desshalb dürfen wir beide Begriffe nicht confundiren. Auch v. Liszt S. 45 spricht von „Diebstahl unter Bruch besonderen Friedens."

[10]) Klonze S. 52, 53, 164 versteht unter den Verräthern auch Hoch- und Landesverräther. Der Schwsp. cap. 148, § 9 definirt verrater, nachdem er in § 3 den Ssp. II, 13, § 4 wörtlich citirt hat, als die, „die mit ir rede einen verpalmundent, daz si in sagent von siner cristenheit, also daz si sagent, er sî ein sodomite, oder er habe vihe geunreinet, oder si ein kezzer; mugen si daz nicht uf in erziugen; so sol man sie radebrechen. Unde die ez nicht geturren gereden, die schribent briefe oder heizent si ander liute schriben, unde sezent die selben mit namen dar an, und werfent si an die

schaft:[11]) II, 13, § 4. — Die specifische Strafe der Missethaten

---

strazen, daz si dio linte nf hebcn nnd si lesen: daz ist ein mort, und were ein tot noch wirser dauno der ander, man sol im in tun." Gengler S. 127, Anm. 90 macht darauf aufmerksam, dass diese glossonartige Erläuterung sich zweifellos auf den verrater des § 3 beziehen soll, aber irrthümlicherweise keine Definition des Verraths, sondern dio Lesart: verreder (d i. Verläumder) vor Augen habend, eine solche der Verläumdung durch Rede und Schrift giebt. Demselben Fehler wie der Schwsp. verfällt Haeberlin S. 65, indem er vorredere als calumniatores erklärt. Haelschner S. 36, 37 fasst vorredere offenbar zusammen mit denen, die ire bodescap wervet to irme vromen, und spricht von beiden unter dem Begriff Verrath. M. E. ist dies falsch. Geib § 39, sub II definirt Verrätherei im weiteren Sinne als: jede mit feindseliger Gesinnung gegen eine Person, der man besondere Treue schuldet (Verwandte, Mitbürger, Lehns- und Landesherrn), vorgenommene Handlung, wodurch sie auf lebensgefährliche Weise ihren Feinden blosgestellt wird, und insofern sie gegen den Staat begangen wird, auch die Lostrennung von Landestheilen, Auslieferung von festen Plätzen etc. bezweckt. Dies ist m. E. noch die annehmbarste Erklärung.

[11]) Ebenso unklar wie die vorredere ist der Begriff derer, die iro bodescap wervet to irme vromen. Letztere drei Worte sind ein Zusatz, der vielfach fehlt. Homeyer I, S. 242, Anm. 17. Homeyer S. 243 bemerkt, dass dieser Zusatz das Vorhergehende zweideutig mache: „Denn während ohne ihn das ire bodescap der Auftrag der Mordbrenuer u. s. w. ist, so kann nun der Satz von denen verstanden werden, die überhaupt einen Auftrag zu ihrem eigenen Besten ausrichten, wie ihn auch Cu und Dg Note 16, 17 deuten." Diese Texte ersetzen nämlich „ire" durch „eres herren" und fügen hinzu: unde ir herren sache vorsumen. (Die Texte Ai und An haben für „ire": der bezw. desser und lassen to irme vromen fort, beziehen die bodescap also zweifellos auf die vorgenannten Missethäter, als deren Gehülfen sie gerädert werden. Der Text Di, der lautet: die weder orer herren bodescap wervet to irme vromen, ebenso wie Clλ, dio to irme vromen ersetzen durch na oreme besten, dagegen helfen offenbar der zweiten von Homeyer erwähnten Deutung zu ihrem Rechte.) Haeberlin S. 71 meint, die in jüngeren Quellen sogen: mortliche botschaft bedeute nicht: mandatum incendiariorum seu homicidarum, aut mandatum ad homicidium aliudve crimen perpetrandum, sondern: heimlichen, gefährlichen, wichtigen Auftrag. Dem werde die Strafe des Rades angedroht, qui magni momenti mandatum, ex quo vita, honor et bona mandantis dependeant, non modo non exequitur, sed fiducia in se posita ita abutitur. ut mandatorem suum prodat, eiusque secreta sibi credita divulget, si ipso ex hac proditione commodum percipiat, und zwar propter fidem fractam. Er kommt zu dieser Erklärung durch Schwsp. cap. 148, § 10, wo die ir botschaft ze ir frumen werbent erklärt werden als die, die man umbe so getane botschaft sendet, daz einem an sinen lip gêt oder an sin gut oder an sin ere; und ist daz er im wol dar

religiöser Färbung ist der **Scheiterhaufen**.[12][13]) — Andere Vollzugsarten der Todesstrafe kennt der Ssp. nicht. Insbesondere sind ihm die grausamen, noch vor der Hinrichtung erfolgenden Verstümmelungen, wie sie die Quellen der fränkischen Zeit[14]) bereits erwähnen, und wie sie mit dem erdenklichsten Raffinement im vorgeschrittenen Mittelalter ausgebildet worden sind, unbekannt.[15]) So hart also sein System der öffentlichen Strafen auf den ersten Blick erscheinen mag, trotz seiner Strenge ist es massvoll im Vergleich

---

zu getriuwet, unde im sin herze ensliuzet, nud im sin heimeliche seit, und daz er danne wider wirbet mit allen sinen sinnen, und wirbet, daz im an sinen lîp gêt oder an sin ere oder an sin gut. Danach ist einem und sin auf den Mandanten zu beziehen. Caspar S. 29, Anm. 46 nennt diese Erklärung vorzüglich und definirt ungetreue Botschaft als Missbrauch einer Vertrauensstellung, woraus dem, der sein Vertrauen schenkte, ein Schaden an Leib, Gut oder Ehre erwächst. Auch Gengler S. 241, s. v. Botschaft erklärt diesen Begriff unter Bezugnahme auf Haeberlin als: wichtigen, heimlich ertheilten Auftrag, von dem Leben, Ehre und Vermögen des Machtgebers abhängen, wider diesen als Mittel des Verraths, z. B. durch böswillige Ausstrenung der anvertrauten Geheimnisse missbrauchen. Über Haelschner vgl. Anm. 10. Geib schweigt.

12) Hürde ist nach Gengler S. 272 der aus Reisholz gemachte Scheiterhaufen. Vgl. Brunner II, S. 601, 602, Anm 27 und S. 410, Anm. 57.

13) Vgl. Haelschner S. 37. Er bespricht dort allerdings nur Zauberei und Vergiftung, welch' letztere eine besondere Form der Zauberei sei. Der in der Zauberei sich kundgebende Unglaube und Abfall vom Christenthum sei, ganz abgesehen von einem bestimmten, rechtsverletzenden Erfolge, mit dem Feuertode belegt worden. Die Zauberei, die also aufangs von der christlichen Kirche als mit dem Christenthum unvereinbarer und darum verwerflicher heidnischer Aberglaube bekämpft worden, sei allmählich als Zeichen des Abfalls vom christlichen Glauben, und sodann dieser Abfall selbst als das eigentlich Verbrecherische in der Zauberei betrachtet worden. — Haelschner sieht in II, 13, § 7, nur 2 todeswürdige Ungerichte behandelt. Thatsächlich sind dort drei besprochen: das umfassendere des Unglaubens, und seine beiden Unterarten: Zauberei und Hexerei, ohne dass damit der Begriff des Unglaubens erschöpft würde Vgl. § 22. Vielleicht hat Haelschner einen Text vor Augen gehabt, in dem die Worte „ungelovich is unde“ fehlten: vgl. Homeyer I, S. 242, Anm. 30.

14) Vgl. Brunner II, S. 601, 602.

15) Andere Quellen erwähnen noch das Ertränken, das Lebendigbegraben, das Pfählen, das Sieden in Oel, Wasser oder Wein, das Säcken, das Viertheilen: vgl. Geib, S. 232 ff.

zu den späteren Quellen, schon im Verhältniss zum Schwabenspiegel.[16])

Wie die Todesstrafe vollzogen, insbesondere von wem sie an dem Verurtheilten vollstreckt wurde, darüber giebt uns Eike keine Nachricht. Nur darf gemäss III, 55, § 2 über schöffenbarfreie Lente, wenn sie ihr Leben verwirkt haben und zum Tode verurtheilt sind, niemand anders richten als der echte Fronbote. Er ist ihr Henker. Einen Henker von Beruf kennt auch der Ssp. noch nicht.[17])

Vielleicht kann man in der Beschreibung des Verfahrens der handhaften That in I, 55, § 2 ff. zwischen den Zeilen lesen, dass sich hier wenigstens noch ein Überrest des Strafvollzuges zu gesamter Hand erhalten hat. Lynchjustiz, wie wir das dort beschriebene Verfahren nennen würden, pflegt stets mit gesamter Hand ausgeübt zu werden.[18])

---

[16]) Vgl. Schröder S. 725 und Caspar: „Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwsp. etc."

[17]) Nach Planck II, S 267 ist die Ausführung der Strafvollstreckung im Ssp. Sache der Fronboten, da der Ssp. von einer Vollziehung der Todesstrafe durch den siegenden Kläger mit richterlicher Erlaubniss nichts erwähne. Er beruft sich auf III, 55, § 2, III, 56, § 3. — Jedenfalls hat das Henkeramt in jener Zeit noch nichts ehrenkränkendes. Vgl. Brunner II, S. 473 f. Der Fronbote hat sogar nach I, 8, § 2 zweifache Busse und Wergeld seiner Geburt. Unter den Rechtlosen in I, 38 fehlt der Henker! Die Anrüchigkeit dieses Gewerbes beginnt erst, seit es zu einem solchen geworden ist. Sie hat sich hier auch am längsten erhalten. Noch im preussischen Landrecht galten die Kinder des Henkers als anrüchig, allerdings nur, sofern sie am Gewerbe ihres Vaters theilgenommen hatten.

[18]) Die Regel ist der gekorene (gehorene) oder belehnte, ständige Richter. Nur unter gewissen Voraussetzungen ist die Wahl eines Nothrichters, eines gogroven ad hoc gestattet. Diese Voraussetzungen sind: 1) Es muss sich handeln um eine hanthaftich dat von düve oder von rove (ein Text zu I, 57 fügt die morder hinzu: Homeyer I, S. 210, Anm. 1), dar en man mede begrepen wirt. Die That darf nicht übernächtig werden. Sonst ist sie der Competenz des Notrichters entzogen: I, 57. 2) Man kann des belenden richteres aus irgend einem Grunde (weite Entfernung seines Wohnsitzes, Unkenntniss seines gegenwärtigen Aufenthaltsorts u. a.) nicht hebben. 3) Die Wählerschaft muss sich to minnest von dren dorpen zusammensetzen, die das Volk des Goes repraesentiren sollen. — Die Sache spielte sich so ab, dass das Gerüchte erhoben wurde, dem ja jeder zu folgen verpflichtet war, und zwar in 3 Dorfschaften, und dass der ergriffene Verbrecher dann dem

Auch der Leichnam des Friedebrechers war an sich des Friedens untheilhaftig, aus dem sich der Lebende gesetzt hatte. Desshalb stand ihm nicht ohne weiteres die Ruhe des Friedhofes zu, sondern es bedurfte, — wie der Richtsteig Landrechts 35, § 8 ausführt,[19]) — noch eines besonderen Antrages an den Richter, dem Leichnam Frieden zu wirken und die Bestattung auf dem Kirchhofe zu gewähren.

An sich ergreift die Todesstrafe nur die Person des Verurtheilten, nicht wie die Friedlosigkeit des Ssp., die Oberacht,[20]) auch sein Vermögen. Wenn einer von Gerichtes[21]) halben sein Leben verliert,[22]) so nimmt sein nächster Verwandter[23]) sein Erbe, sagt II, 31, § 1. Nur in einzelnen Fällen treten zu der Lebensstrafe noch Vermögensfolgen. So wird das Haus, in dem Magd oder Weib genothzüchtigt, oder in das sie zum Zwecke der Schändung gewaltsam hineingeführt sind,[24]) ge-

---

versammelten Volke vorgeführt und ihm von diesem ein Richter gewählt wurde, die gaen dat (vgl. darüber Homeyer I, S. 209, Anm. 7. Schroeders Erklärung S. 80, Anm. 57, der gae mit feindlich übersetzt, ist falsch. Gae heisst plötzlich,) to richtene. Diese Selbstwahl des Richters ist ein letzter Rest der alten germanischen Freiheit. — Vgl. über die Todesstrafen zu gesamter Hand Brunner II, S. 469 f., Schroeder S. 331. Vgl. auch § 10, Anm. 44.

[19]) Vgl. Planck II, S. 268, Brunner II, S. 602.

[20]) Vgl. I, 38, § 2, Planck II, S. 312.

[21]) Andere Texte: rechtes und (bezeichnender!) ungerichtes. Homeyer I, S. 260, Anm. 1.

[22]) Hinzugefügt wird der Selbstmörder. We ok sik solven van dem live dut, sine (rechten) erven nemen sin gut: a. a. O. Anm. 2. Vgl. § 17, Anm. 3a.

[23]) Andere Texte: geteiline, gelinc, vrunt, mach, erbeling, erb, gezippeter: a. a. O. Anm. 3 und Brunner I, S. 82.

[24]) Häufig wird dies Haus dem Notzüchter gehören. Dann treffen den enthaupteten Notzüchter noch genau dieselben Rechtsfolgen wie den Friedlosen der früheren Zeit. Anders, wenn der Missethäter und der Eigenthümer oder Gewere-Inhaber des Hauses auseinanderfallen. Ist bereits über das Haus gerichtet, bevor der letztere vore kemt unde sik der not untredet, so hat er durch die Wüstung eine (selbstständige) Strafe erlitten: man ne gilt ime den Schaden doch nicht, wende man't nicht untredede er dar gerichte over ginge. Vgl. § 4. Anm. 51. Nur wenn er rechtzeitig die Vertretung des angeschuldigten Hauses übernahm, konnte er es retten. Planck I, S. 193, 324, II, S. 24, 25.

wüstet und alles Lebendige, das dem Gewaltacte beiwohnte, enthauptet: III, 1, § 1. So verwirkt der Lehnsmann, der seinen Herrn tödtet, neben seinem Leben auch das Gut, das er von ihm zu Lehn trug, ebenso wie der Herr, wenn er seinen Mann getötet hatte: des Getöteten Kinder darf der Oberherr mit dem Gute an den früheren Lehnsherrn (und Todschläger ihres Vaters) nicht wieder weisen: III, 84, § 2. So verliert, wer seinen Vater oder Bruder (oder seine Mutter oder Schwester)[25]) oder seinen Magen oder Jemanden, des egenes oder lenes he wardende is, tödtet, al sine warduuge (unde belehnung):[26]) III, 84, § 3. Ebenso wie die blutige Hand nimmt auch des Räubers Hand kein Erbe: III, 84, § 1. Die vermögensrechtlichen Nachtheile, die neben der peinlichen Strafe verhängt werden, sind sonach manuigfaltiger Art.

Fremdes Gut, das der Hingerichtete unter sich hatte, wird herausgegeben. Principiell bestimmt in dieser Hinsicht der Ssp. in II, 31, § 3, dass Niemand eines anderen Mannes Gut, das er unter sich habe, verwirken könne, wenn er sein Leben von Gerichtswegen verliere.[27]) Desshalb mag man sich, wenn der Commodatar, Depositar, Pfandnehmer, denen man fahrende Habe in Ausführung der übernommenen Vertragspflicht übergeben hat, den Tod durch Henkershand stirbt, gemäss II, 60, § 2 zu seinem Gute mit Rechte ziehen, und zwar entweder gegen den Erben des Gerichteten oder gegen den Richter, falls es ihm zugefallen war. Denn erbloses Gut nimmt der Richter in seinen Gewahrsam, hält es Jahr und Tag unverthan und wartet, ob sich innerhalb

---

[25]) Vgl. Homeyer I, S. 382, Anm. 14, 15.

[26]) Vgl. a. a. O. Anm. 19.

[27]) Ich fasse II, 31, § 3, indem ich die beiden he auf nieman beziehe, als Princip zu dem in § 2 aufgeführten Beispiele auf: geraubte und gestohlene Sachen, und überhaupt alle fremden Sachen, die sich im Nachlass des Gerichteten (oder Selbstmörders) finden, sind vom Erben oder von dem an seine Stelle tretenden Richter herauszugeben. Der Erbe des Gerichteten hat keinen Anspruch auf sie. Meldet sich der zu ihnen Berechtigte nicht, so fallen sie dem Richter zu. Darauf beziehen sich die letzten Worte in II, 60, § 2, zu welcher Stelle II, 31, § 3 das Motiv ist.

dieses Zeitraumes Jemand mit Rechte dazu ziehe. Erfolgt keine Ansprache binnen der Frist, so darf er es zu seinem Nutzen verwenden,[28]) es läge denn einer der in I, 28 genannten Ausnahmefälle vor, in denen der Richter auf die Wiederkunft des Erben länger warten muss, da dieser sich bei solcher Sachlage an seinem Erbe nicht versäumen kann, z. B. Gefangenschaft, Heerfahrt in des Reiches Dienst, Wallfahrt. Ebenso soll der Richter gemäss II, 31, § 2 gestohlenes und geraubtes Gut, das man unter dem Gerichteten findet, Jahr und Tag unangetastet zur Verfügung des daran Berechtigten halten, bevor es ihm ledig wird.[29])

Ist ferner Jemand um raubliche Gewere beklagt und ihm die handhafte That durch Augenschein nachgewiesen,[30]) dann hat der mit Gerüchte dazu geladene Richter sofort, nachdem er über den Räuber und seine Helfershelfer gerichtet hat, den Kläger wieder seiner Gewere zu gewäldigen,[31]) wie ja auch das Dieben oder Räubern abgejagte Gut dem legitimirten Berechtigten sofort ausgeantwortet wird.[32])

Peinliche Strafen sind auch die nur an die Hand[33]) gehenden, d. h. die verstümmelnden **Leibesstrafen** oder **Gliederstrafen**. Der Ssp. kennt sie als Vorbereitung der Todesstrafe nicht,[34]) sondern nur als selbstständige Strafen. Auch sind die

---

[28]) Vgl. Homeyer I, S. 187, Anm. 6.

[29]) Vgl. Planck I, S. 138, 406, 522, 700, 722, 727, 737, 394, 395, II. S. 107, 419.

[30]) Wie dies zu geschehen hat, bestimmt II, 64, § 2: man muss die handhafte That mit den Leuten vore bringen: den blickenden Schein. Die Texte Dtz fügen hinzu: ob die sonst nicht scheinbar ist: Homeyer I, S. 292, Anm. 5.

[31]) II, 25, § 1.

[32]) II, 37.

[33]) In der Bezeichnung „Strafen zu Hals und Hand" ist pars pro toto gesetzt. Die verstümmelnden Leibesstrafen führten nicht bloss zum Verlust der Hand, den freilich der Ssp. am häufigsten erwähnt, sondern können auch andere Glieder ergreifen. Der Ssp. spricht nur noch vom Ausschneiden der Zunge. Über die anderen Quellen vgl. Geib, S. 236.

[34]) Vgl. Brunner II, S. 603, 604.

Glieder, an denen die verstümmelnde Strafe vollzogen wurde, im Verhältniss zu der bunten Mannigfaltigkeit der Volksrechte[34]) sehr beschränkt. Im Ssp. sind diese Strafen nämlich in Wahrheit an die „Hand" gehende, bestehen sie im Abhauen der (rechten)[35]) Hand, wenn man von dem Wetten der Zunge in I, 59, § 1 absehen will.

Die Gliederstrafen zerfallen mit Rücksicht darauf, ob sie, wie die Strafen zu Haut und Haar, beliebig ablösbar sind, oder ob ihre Ledigung nur mit Zustimmung des Richters unter klägerischer Einwilligung stattfindet, in 2 Gruppen.

Durch Abschlagen der Hand werden bestraft die schweren Körperverletzungen und Lähmungen: II, 16, § 2; ferner ein Fall der Münzverbrechen, nämlich das ungerechtfertigte Halten eines bestimmten Betrages von Falschstücken, dessen Höhe sich verschieden bemisst, je nachdem der Inhaber der falschen Pfennige an seinem Rechte vollkommen ist oder es bereits mit Diebstahl oder Raub verwirkt hat: II, 26, § 2;[36]) endlich der Bruch der gelobten Gewere, falls diese wegen eines Ungerichts gelobt war.[37]) Letztere Strafe ist nach Belieben des Werebüssers ablösbar um sein halbes Wergeld, die für die (rechte) Hand übliche Wergeldquote.

Durch Ausschneiden der Zunge wird nach I, 59, § 1 das unerlaubte Dingen bei Königsbann geahndet. M. E. ist

---

[35]) II, 15, § 1 sagt vordere hant (andere Texte: rechte, rechtere: Homeyer I, S. 245, Anm. 6). Der rechten Hand entspricht der linke Fuss, mit dem man zuerst in den Bügel steigt.

[36]) Vgl. Haelschner S. 41. Er macht mit Recht aufmerksam darauf, dass der nichtlegitimirte Besitzer von Falschstücken als Fälscher gilt. Ihr Besitz erweist die Fälschung. „Es ergiebt sich daraus, dass der Besitz einer kleinen Summe falscher Münzen, bei welcher ein unbewusster, rechtlicher Erwerb wahrscheinlich, straflos ist, und dass der grösste Betrag falscher Münzen, die man straflos besitzen darf, verschieden normirt ist . . . ." Straflos bleibt, das ist hiergegen einzuwenden, auch der Besitz einer geringeren Summe falscher Pfennige als $3\frac{1}{2}$ Pfenuig bezw. 1 Schilling nicht. Denn der Besitzer hat dadurch die falschen pennige verloren, freilich nicht mer! II, 26, § 2.

[37]) Vgl. § 14, Anm. 25.

auch diese Strafe vom Verurtheilten nach seinem Belieben loszukaufen,[38]) und zwar vielleicht um das halbe Wergeld, den in II, 16, § 5 für die Zunge festgesetzten Bussbetrag.

---

[38]) Vgl. § 15, Anm. 13. Aufmerksam zu machen ist auf den Ausdruck gewedden die haut zu III, 23 im Dsp: Homeyer I, S. 318, Anm. 3.

§ 12.

Die Strafen zu Haut und Haar.

Zu den Leibesstrafen, aber nicht zu den peinlichen Strafen gehören auch die Strafen zu Haut nnd Haar.

Die Strafe zu Haut und Haar ist zusammen mit den Bussen (im weiteren Sinne) die criminelle Folge der leichteren Missethaten, der Frevel. Je nachdem das Vergehen eine ehrlose Gesinnung zeigt oder nicht, wird es zu Haut und Haar geahndet, womit Recht- und Ehrlosigkeit verbunden ist,[2]) oder nur mit Busse (und Wette) belegt.

Zu Haut und Haar werden im Ssp. der kleine, d. h. weniger als 3 Schillinge an Werth ausmachende nnd bei Tage ausgeführte Diebstahl: II, 13, § 1, II, 28, § 3,[3]) nnd marktpolizeiliche Fälschungen, die aus dem Besitze falscher Masse und Gewichte[4]) erschlossen werden[5]): II, 13, § 3,[6]) bestraft.

---

[2]) Vgl. Haelschner S. 48. Die Strafe erfolgt durch Berührung von Henkershand. Ausgenommen muss hier der sogen. Königsmalter: II, 16, § 4 werden. Vgl. § 12, a. E.

[3]) Ausgenommen ist Korndiebstahl bei Tage, der stets an den Hals geht: II, 39, § 1.

[4]) Neben dem unrechte mate unde unrechte wage (Waage, Gewicht) wird der valsche kop genannt. Kop kann nun nach Homeyer I, Register s. v. sowohl Kauf, wie auch Getränkemass bedeuten, in welch' letzterem Sinne das Wort sich findet S. 238. Anm. 19 zu II, 12, § 4. Auch an dieser Stelle möchte ich mich für diese Bedeutung entscheiden, weil erst der falschen Masse im allgemeinen, dann der falschen Masse für feste Körper (zu unrechte wage fügt Text Dc hinzu: unrechte scepele: a. a. O. S. 242, Anm. 11), endlich derer für Flüssigkeiten gedacht sein kann. Einige Texte, die hier spisekop oder ohkouf haben, billigen allerdings die erstere Bedeutung: a. a. O. Anm. 12. Vgl. Homeyer Extravag. S. 254, Nr. 45.

[5]) overvündich werden heisst nach Homeyer I, Register s. v. sowohl: darüber gefnnden werden, als: darüber finden.

[6]) Vgl. § 11, Anm. 2.

Die Strafe zu Hant und Haar hat ihren Namen daher, dass dem Missethäter die Haut zerschlagen und das Haupthaar genommen wurde.[7]) Auf den Bildern zum Ssp. zu II, 28, § 3 nnd zu III, 3[8]) ist die diese Strafe erleidende Person an einen Pfahl gefesselt, der Henker schneidet ihr das Haar mit einer Scheere ab nnd streicht sie mit Ruthen.[9])

Die Glosse zu II, 13, § 1 beschreibt die Vollziehung der Strafe als in der Weise erfolgend, dass man cnen to der stupe sleit, und wint eme dat har ut deme hovede mit eme cloven.[10]) Oc secgen edlike, do dit recht gegeven wart, do drogen di Sassen lange har; so beschur me dissc, dat man se bekunde unde sic vor en hudede.[11]) Jedenfalls fand die gewaltsame Form des Nehmens des Haupthaares, bei der der Missethäter auch die Kopfhaut verlor, die in den Volksrechten sogenannte decalvatio,[12]) wohl nicht gegenüber den missethätigen schwangeren Weibern[13]) statt, über die man während ihrer Schwanger-

---

7) Brunner II, S. 605.

8) Dem halbentblössten, an den Stauppfahl gebundenen Weibe schneidet ein Henker die Haare mit der Scheere ab ('), während ein zweiter mit der Rute ausholt.

9) Vgl. Homeyer I, Register S. 439, s. v. Haut und Haar.

10) cloven (kluppen): Knebel. Vgl. Brunuer II, S. 606, Anm. 34.

11) Die altmärkische Glosse meint: dessen snit mau dat ore af, un se korte hare hebben. Vgl. auch Homeyer Extravag. S. 244, zu II, 13, § 1, wonach mit der Züchtigung noch schärfere Strafen verbunden sind.

12) Brunner II, S. 606, Wilda S. 514.

13) III, 3. spricht von wif, die levendich kint draget. M. E. ist aus „levendich" zu erschliessen, dass die Schwangerschaft der Mutter, soll sie diese vor härterer Strafe schützen, bereits bemerkbar sein muss. In den ersten Monaten wird sie nicht als Strafaufschubsgrund angesehen. Zur Erläuterung sei aufmerksam gemacht auf Schwsp. cap. 211, der Parallelstelle zu III, 3, wo es heisst: „Man soll über dahein wip, diu lebendez kint treit, niht hoher rihten wan ze hut und ze hare Ob man ir daz nibt geloubet, so suln si zwo biderbe husfrowen besehen an einer heimlichen stat. Sagen die bi ir eide, daz si lebende kint treit, man sol si niht töten, swie groz diu schulde ist. Man sol si balt also gefuge slaben, daz ir da von an dem kinde iht missegê; wan da wurde ein schönin sele verlorn und ein lip." Vgl. Laband: „Beiträge zur Kunde des Schwsp.", S. 6 und § 10, Anm. 37. Homeyer „Richtsteig" zu 32, § 12 führt aus, der Ssp. werde hier dahin erläutert, dass die Schwangere nur bis zur Entbindung

schaft, um der Frucht ihres Leibes nicht zu schaden, nicht höher, denn zu Haut und Haar richten sollte: III, 3. Viele Schriftsteller[14]) sind sogar der Ansicht, dass nach dem Ssp. überhaupt nur die mildere Art in Gestalt des Scheerens des Haupthaares Anwendung gefunden habe.

Nicht unerwähnt darf die Erklärung der Strafe zu Haut und Haar bleiben, die aus dem Zusammenhange der Spottbusse der Leute, die ihr Recht mit Diebstahl, Raub und anderen Dingen verwirkt haben, nämlich zweier Besen und einer Scheere (III, 45, § 9), mit dem Grunde ihrer Rechtlosigkeit, dem Stäupen und Scheeren, entnommen ist.[15]) Besen und Scheere sind die Werkzeuge, mit denen die Strafen zu Haut und Haar vollzogen wurden. Wenn man nun den Leuten, die ihr Recht durch schimpfliche Vergehen verwirkt haben, eine in diesen Gegenständen bestehende Spottbusse gegeben hat, so hat man sie nach dieser Auffassung mit beschimpfendem Hohne an die entehrenden Strafen der körperlichen Züchtigung und des Haarabschneidens mahnen wollen, die einst an ihnen mit diesen Werkzeugen vollzogen worden waren.[16])

Die Strafen zu Haut und Haar sind nach dem Belieben des dazu Verurtheilten um Geld ablösbar.[17]) Wer aber Haut und Haar abkauft, bleibt doch rechtlos, ebenso wie der, der eine Lebens- oder Leibesstrafe ledigt: I, 38, § 1, II, 13, § 1, vgl. III, 45, § 9.[18])

Zu den nichtpeinlichen Leibesstrafen muss auch der sogenannte Königsmalter gezählt werden, den der Fronbote dem Richter wettet, wenn er pflichtwidrig den geschuldeten Ge-

---

mit der Strafe über Haut und Haar verschont werde. M. E. ist dies verfehlt. Ssp. III, 3 besagt, dass an Schwangeren keine höhere Strafe als zu Haut und Haar vollzogen werde Vgl § 14, Anm. 35.

[14]) So Meckbach, Haeberlin S. 12, Grimm S. 709, Haelschner S. 48 u. cit., Gierke S. 45, 46. – Der Kuriosität halber sei erwähnt, dass Thomasius diese Strafe daraus erklärt, dass sie bei Männern angewendet sei, die ja in dorso, in quo fustigationem patiebantur, hirsuti (behaart) fuerint!

[15]) Haeberlin S. 12, Gierke S 45, 46.

[16]) Vgl. Gierke S. 46.

[17]) Vgl. § 13.

[18]) Vgl. § 16, bes. Anm. 8.

richtsdienst[19]) verabsäumt hat. Diese Strafe besteht nach II, 16, § 4 in zweiunddreissig[20]) Schlägen mit einer grünen[21]) Eichengerte,[22]) die zwei[23]) Ellen[24]) lang sein soll.[25]) Haeberlin S. 6 macht darauf aufmerksam, dass der Malter jedenfalls infamirende Wirkung nicht gehabt haben könne, da der Fronbote, der diese Strafe erduldet habe, weder vom Amte entfernt noch ehrlos geworden sei. Insofern nimmt diese Leibesstrafe, die übrigens m. E. frei ablösbar war, eine besondere Stellung in dieser Gruppe ein.[26])

---

[19]) Andere Texte deutlicher: gerichte. Vgl. Homeyer I, S. 246, Anm. 12.

[20]) Andere Texte: czenzig, twintich: a. a. O. Anm 13. Anders das sächsische Vocabular bei Gengler, Wörterbuch s. v. Malter.

[21]) Andere Texte: groten, swaken. Homeyer a. a. O. Anm. 14.

[22]) Andere Texte: rode: a. a. O. Anm. 15.

[23]) Andere Texte: einer, Dsp: dreier oder zweier: a. a. O. Anm. 16

[24]) Andere Texte: tvier dumen grot sy und twyer elne: a. a. O. Anm. 17.

[25]) Vgl. § 13, Anm. 6 u. cit.

[26]) Haeberlin S. 6 will sie ex vinculo quodam inter iudicem et praeconem obtinente, propter quod hic illi mulctam solvere non debuisset, erklären. Empfehlenswerth ist diese Deutung m. E. nicht!

§ 13.

Die Ablösbarkeit der Lebens- und Körperstrafen.

Principiell kennt der Ssp. eine unsühnbare Strafe nicht. Der Verfestete, der, in der Verfestung ergriffen, gleich dem handhaften Thäter übersiebnet wurde, dem man mit der Verfestung sein Leben vertheilte, kommt zu seinem Rechte, als ob er nie verfestet gewesen wäre, wenn er sich ans der Verfestung zieht und nngefangen vor Gerichte erscheint.[1]) Selbst wenn er vom Richter mit seiner Verfestung in des Königs Acht gebracht ist, kann er sich von ihr befreien.[2]) Bei Verfestung nnd Acht liegt freilich der Grund für ihre Sühnbarkeit in ihrem Charakter als provisorischer Todesurtheile, und es wird stets vorausgesetzt, dass die Verfesteten oder Geächteten ihrerseits die Initiative zn ihrer Entsühnung ergreifen. Werden sie, noch des Friedens bar, gefangen, so dürfen sie auf keine Gnade rechnen: das Todesurteil wird an ihnen vollstreckt.[3]) Sogar die Oberacht, die Friedlosigkeit des Ssp. ist grundsätzlich nicht unsühnbar. Gestattet er doch dem nnechten Manne unter einer Bedingnng,[4]) sein Recht wieder zu gewinnen, sich den Frieden zu erkaufen. Sein Leben hatte er dann gerettet,

---

1) Vgl. I, 66, §§ 2, 3, I, 68, § 5.

2) Vgl. III, 34. Planck „Waffenverbot" S. 155 ff.

3) Vgl. § 1, Anm. 100 ff.

4) Diese Bedingung ist nach I, 38, § 3, dass der Friedlose diustere vor des keiseres schare, dar he enen anderon koning mit stride bestat. Fraglich kann sein, ob mit he der Friedlose oder dor Kaiser gemeint ist. Versteht man daruntor den Kaiser, so ist eine Rehabilitirung des Friedlosen nicht allzu schwierig. Versteht man darnnter den Friedlosen, so kann man in dieser Bostimmnng die Unmöglichkeit einer Entsühnnng des Ächters, den Ansschluss einer Wiedergewinnung des Friedens ausgesprochen und in ihr ein blosses Scheinrecht (ähnlich der Scheinbusse) sehen. Vgl. Planck

er konnte von nun an sich eine neue Existenz gründen. Sein Gut freilich, das ihm infolge seiner Verurtheilung zur Rechtslosigkeit aberkannt war, gewann er nimmer wieder.

Dieser allgemeinen Sühnbarkeit der Friedlosigkeit entspricht die Ablösbarkeit der Leibes- und Lebensstrafen.[4a]) Die Möglichkeit ihrer Ledigung ist ein nothwendiges Correlat zu ihrer Rohheit und Grausamkeit. Sie lässt es allenfalls erklärlich erscheinen, dass der Ssp., vielleicht abgesehen davon, dass er das Geltungsgebiet des öffentlichen Strafrechts erweiterte, in der Gestaltung seines Strafrechts im wesentlichen auf dem Standpunkte der Volksrechte verharrte und ihre hauptsächlich das Leben und den Leib des Missethäters ergreifenden Strafmittel beibehielt.

An die Stelle des absterbenden Compositionensystems, dessen Schwerpunkt in der Befugniss des Verletzten zur Einklagung des Sühnegeldes lag, ist in unserer Quelle das System der öffentlichen Strafen getreten, unter dessen Herrschaft der früher allmächtige Wille des Verletzten einige Einschränkung erfahren hat. Ohne ihn kann freilich keine Strafledigung eintreten, aber andererseits entscheidet er auch nicht allein über die Zulässigkeit der Lösung. Und dann weiter: nicht der Verletzte soll durch die Zahlung des Sühnegeldes besänftigt werden, die Lösungssummen fallen vielmehr der öffentlichen Gewalt anheim, da diese den Loskauf des Halses, den Wiedereinkauf in den Frieden autorisirt. Obwohl daher die Lösungstaxen im Ssp. vielfach in der Gestalt der alten compositio, insbesondere des Wergeldes erscheinen, so haben sie doch einen durchaus verschiedenen Charakter, je nachdem sie Lösegeld oder Wergeld sind. Das Wergeld als solches gebührt dem Verletzten als Ersatz- und Strafgeld, das Wergeld als Redemptionstaxe fällt dem Vertreter der öffentlichen Gewalt zu, der die peinliche Strafe zur Geldstrafe milderte.

II, S. 60, 312. Planck II, S. 312 macht darauf aufmerksam, dass eine grosse Anzahl von Texten ein Ausziehen aus der Oberacht wenigstens mit der Wirkung gestatten, dass dem Ausgezogenen mit der Acht niemand sein Leben nehmen könne, wenn auch sein Recht definitiv verloren sei. Vgl. Homeyer I, S. 194, Anm. 23. Für die erstere Auffassung scheint die Handschrift Cm zu sprechen. Vgl. a. a. O. Anm. 26.

[4a]) Vgl. I, 38, § 1, 65, § 2, II, 13, § 1, III, 50, III, 56, § 3, III, 64, §§ 2, 11.

Ein Recht zur Lösung der Strafe erkennt der Ssp. dem Verurteilten nur bezüglich der leichteren Körperstrafen, der Strafen zu Haut nnd Haar zu: II, 13, § 1, III, 64, § 11.[5])[6]) Während diese Strafen grundsätzlich ablösbar sind, hängt auch ausnahmsweise die Ledigung gewisser verstümmelnder Strafen allein von dem Willen des dazu vertheilten Missethäters ab. Indessen sind diese Fälle beschränkt und liegen jedenfalls nur dann vor, wenn ausdrücklich vom Spiegler auf die Missethat eine ablösbare Leibesstrafe gesetzt ist. Dies ist der Fall bei der Gewerbusse: II, 15, § 1[7]) und m. E. auch bei dem in I, 59, § 1 angeführten Thatbestande.[8])

Im allgemeinen steht dem zu peinlicher Strafe Verurtheilten keine Strafledignngsbefugniss zu.[9]) Vielmehr ist es der gute Wille, die Gnade des Richters,[10]) die wiederum ohne die Einwilligung des Klägers[11]) lahm gelegt ist, wenn der verurtheilte

---

[5]) In dieser Stelle wird die Lösungssumme von 3 Schillingen für Haut und Haar als Wette bezeichnet und damit der Charakter der Redemptionstaxen klar angegeben.

[6]) Hierher ist m. E. auch die in des koninges malder bestehende Wedde des Fronboten zu zählen: II. 16, § 4. Vgl. Homoyor I. Register s. v. Köuigsmalter, Gierke S. 28, Haeberlin S. 6, Planck I, S. 96, 140. Darauf aufmerksam zu machen ist, dass diesfalls nicht Rechtlosigkeit nnd Verlnst der Ehre eintritt. — Nach Meckbach soll die Strafe bedenten, dass der delinqnirende Fronbote dem Richter soviel Scheffel Getreide gebe, als mit 32 Schlägen einer grünen Eichenrute ausgedroschen werden könnten. (?)

[7]) Vgl. § 14, Anm. 24 und cit. Der einzige Fall, in dem noch die Formel: „Maunm perdat aut redimat" im Ssp. vorkommt. Brunner II, S. 616. Das halbe Wergeld, die festfixirte Lösungstaxe ist der Relation in II, 16, § 5 entnommen.

[8]) Vgl. § 15, Anm. 13. Anders Planck I, S. 140, der auch II, 16, § 4 anders als in Anm. 6 erklärt.

[9]) Vgl. Haelschner S. 44, 45, Planck I, S. 139 f., II, S. 267.

[10]) Dass ohne den Richter eine Ledignng unmöglich, ergieht sich aus III, 56, § 3, wo dem Fronboten das Recht zugestanden wird, den zehnten Mann, den man vortheilen solle, gegen Geldzahlung loszugehen. Vgl. Glosse dazu. Darans ist m. E. zu folgorn, dass in dem anderen 9 Fällen die Zulassung dor Lösung ein Recht des Richters ist, dem ja auch dio Lösegelder — als ein Theil seiner Einkünfte — zufallen. Sowenig wie der Richter kann allerdings der Fronbote ohne Einwilligung des Klägers etwas ausrichten. Vgl. § 7 a. E., Schroedor S. 331, Anm. 2.

[11]) Vgl. Planck II, S. 267 n. cit, Haelschner S. 44, 45, II, 25, § 1.

Missethäter zur Lösung seines Halses oder seiner Hand zugelassen wird.

Geschieht dies, so wird der Verurtheilte von der peinlichen Strafe, sofern er die Lösungssumme zahlen kann, frei, nicht aber von den Folgen der Verurtheilung zu einer solchen, insbesondere nicht von der Rechtlosigkeit. Da diese Wirkung übrigens von allen mit Berührung von Henkershand,[12]) mit Angreifen der Körperintegrität, mit Verwirkung der Mannheiligkeit verbundenen Strafen herbeigeführt wird, so muss consequenterweise auch, wer die Strafe zu Haut und Haar ledigt, rechtlos werden. Dies spricht denn der Ssp. auch aus. Vgl. I, 38, § 1, I, 65, § 2,[13]) II, 13, § 1.

Die Lösung der Strafen geschah stets durch Geld. Zum Theil hat der Ssp. festfixirte Lösungstaxen: die als Werebusse verfallene rechte Hand wird durch Zahlung des halben Wergeldes gelöst,[17]) ebenso wie die für unrechtmässiges Dingen unter Königsbann verwirkte Zunge;[18]) die für kleinen Tagesdiebstahl geschuldete Strafe zu Haut und Haar darf durch Zahlung von 3 Schillingen geledigt werden;[19]) dem Könige wettet man[20]) 10 Pfund, vorausgesetzt, dass es sich nicht um die Ablösung einer Ungerichtsstrafe handelt.[21]) [22])

---

[12]) Vgl. § 11, Anm. 17.

[13]) Vgl. Homeyer I. S. 222, Anm 5, Glosse zu III, 56, § 3, § 16, Anm. 9.

[17]) II, 16, § 1. Vgl Anm. 7.

[18]) I, 59, § 1 und Glosse. Vgl. Anm. 8.

[19]) II, 13, § 1, III, 64, § 11 und Glosse dazu.

[20]) Ausgenommen die Fürsten, die 100 Pfund wetten.

[21]) III, 64, § 2. Vgl. § 15, Anm. 43.

[22]) Das Wergeld, durch dessen Zahlung sich der Prozessbürge für einen um Ungericht Beklagten und ebenso der Friedensbürge (III, 9, §§ 1, 2, I, 65, § 3) bei Bruch des Gelöbnisses von der an sich verwirkten peinlichen Strafe (anstelle des Verbürgten) freimacht, ist nicht Lösungsgeld für das verwirkte Leben. Denn einmal ist es das Wergeld des Verbürgten: vgl. § 14, Anm. 40—42. Und dann wird es dem Kläger gezahlt, und nicht dem Richter: III, 9, § 1. M. E. ist dieses Wergeld des Verbürgten, das der Bürge zu zahlen hat, vielmehr das gewöhnliche Straf- und Ersatzgeld, durch dessen Zahlung sich der Bürge von der Haftung für das von ihm vertretene, aber ihm nicht als absichtliche Missethat, sondern nur als Ungefährwerk zugerechnete Delict des Verbürgten löst. Es ist desshalb falsch,

Gewöhnlich aber unterlag die Festsetzung der Lösungssumme der freien Vereinbarung zwischen Richter[23]) und Kläger einer- und dem Verurtheilten andrerseits. Meist wird sie wohl höher als die gesetzlichen Beträge von Gewette und Bussen, vielleicht in einem vielfachen Betrage dieser bestimmt worden sein.[24])

Jedenfalls bedeutet die Ledigung der ehrenkränkenden Strafe durch Geld nicht Lösung von Strafe überhaupt, sondern nur Befreiung von körperlicher Strafe. Das anstelle der körperlichen Strafe tretende Lösungsgeld, mag es gesetzlich fixirt, mag es durch spätere Vereinbarung erst festgestellt sein, ist Strafgeld, aber nicht Privatstrafe, sondern öffentliche Strafe, selbst wenn es in der Gestalt der Bussen[25]) auftritt. Die Lösung der peinlichen Strafen ist also niemals Strafaufhebung, sondern nur Strafumwandlung, Strafmilderung, insofern also eine theilweise Begnadigung.

Die Lösungsgelder werden von der öffentlichen Gewalt eingezogen und im öffentlichen Nutzen verwendet. Sie bilden einen Theil der Bezüge des Richters[26]) und sind nach dem

---

wenn Planck II, S. 362, Anm 9 von einem „Loskauf des verwirkten Lebens, dessen Höhe nach sächsischem Rechte im Wergelde im Voraus festgestellt war", spricht. Das Leben kann man nur vom Richter loskaufen, nicht vom Kläger, dem doch das Wergeld zufällt. Der Zusatz in I, 65. § 3, dass dem Bürgen die für den Verbürgten gemachte Zahlung des Wergelds nichts schade, wäre mit der Auffassung dieser Zahlung als „Loskauf" nicht vereinbar, weil jede Lösung von körperlicher Strafe rechtlos macht. Vgl. auch Görl. Landr. cap. 47, § 15. Gegen meine Auffassung spricht nicht II, 4, § 2. Darüber vgl. Planck I, S. 60, 147, II, S. 255, 302, 303, 366. Einmal ist dieser Fall eine Ausnahme, dann aber steht der Richter diesfalls dem Kläger vollständig gleich. In den oben genannten Fällen wird dem Letzteren, hier dem Richter das Vorkommen verbürgt und bei Verletzung gebüsst. Die Glosse zu II, 4, § 2 steht mit III, 9, §§ 1, 2 in Widerspruch.

[23]) oder Fronboten im Falle III, 56, § 3. Vgl. Anm. 10.

[24]) Vgl. die Glosse zu III, 56, § 3, auch bei Planck II, S. 267, Anm. 4. Vor der Verurtheilung liegt freilich nicht Lösung, sondern höchstens aussergerichtliche Sühnung einer Missethat vor.

[25]) einschliesslich des Wergeldes; natürlich auch in der Gestalt des Gewettes.

[26]) Vgl. Anm. 23.

Gewette wohl die ergiebigste Quelle seiner Einkünfte gewesen. Dass sie ursprünglich nicht an den Richter, sondern an das Gemeinwesen zu Nutz und Verbrauch fielen, daran erinnert noch die Bestimmung in III, 64, § 11, derzufolge die Bauerngemeinde[27]) die für die Strafe zu Haut und Haar gezahlte Lösungssumme von 3 Schillingen vertrinken darf.

Ausser dem Loskauf der Strafe kennt der Ssp. noch die Befreiung von erkannter Strafe durch Losschwur. Wie sonst durch den Loskauf, wird nach II, 19, § 2 der verurtheilte eigene Mann durch den Eid seines Herrn von peinlicher Strafe frei. Doch kann hier der Eid sowenig, wie sonst das Geld, die Wirkungen der Verurtheilung, die Ehr- und Rechtlosigkeit, von dem Vertheilten nehmen.[28]) [29])

---

[27]) Vgl. Homeyer I, S. 362, Anm. 35, Planck I, S. 12. Natürlich mit Einschluss des Bauermeisters!

[28]) Vgl. darüber Planck I, S. 173, 324, 325, 745, II, S. 25, 59, 103, 109. Ob der Vater auch den Sohn, wenn dieser bereits verurtheilt ist, noch ut nemen darf, kann nach II, 17, § 2, der sonst mit II, 19, § 2 vielfach übereinstimmt, zweifelhaft sein. Vgl. Anm 29.

[29]) In II, 17, § 2 ist der Sohn erst um ungerichte beklaget, noch nicht verurtheilt! Daher wird auch der Ehr- und Rechtlosigkeit, die ja erst Folge der Vertheilung ist, nicht gedacht.

§ 14.

Wergeld und Busse.

Wergeld und Busse sind Privatstrafen, worin man deren Wesen auch erblicken mag. Beides sind Geldleistungen,[1] die der Missethäter, neben der ihm obliegenden civilen Ersatzverbindlichkeit,[2] dem Versehrten zu machen hat, um ihm Genugthuung zu schaffen.[3] Beide Arten der Busse im weiteren Sinne verfolgen sonach ein zweifaches Ziel: für die verletzte Partei stellen sie sich dar als vom Missethäter dargebotene Sühngelder, als Leistungen, durch die er seine Schuld bekennt und dafür die Versöhnung seines Gegners erlangen will, durch die er die zugefügte Kränkung abbüsst; für den Missethäter

---

[1]) Die in fränkischer Zeit übliche datio in solutum (Brunner II, S. 442) will der Ssp. nur bei ausdrücklicher Verabredung zulassen. III, 40, § 2. Sonstige Vermögensleistungen würden also im Allgemeinen den bussfälligen Schuldner nicht befreien. Die Busse soll mangels besonderer Vereinbarung in Geld bezahlt werden. Zu der von Planck I, S. 741 aufgestellten Ansicht, dass der Knecht, der sich seinem Herrn untseget unde dem anderen sik to seget, wenn dieser andere Herr nicht zur Vertretung des von dem ersten Herrn angesprochenen Knechts erscheint, in Gestalt einer Ohrfeige (balslage) Busse gebe für den Bruch am Geweren, vermag ich mich nicht zu bekehren. M. E. ist der Halsschlag, mit dem sich der Herr, wenn er will, des Knechts unterwinden darf, eine symbolische Handlung, die die Wiederherstellung der Herrschaft über den abspenstig gewordenen und wieder gewonnenen Unfreien seitens des im Streit um den Eigenen obsiegenden Herrn documentiren soll. Ähnliche Formalacte finden sich bei dem sik underwinden mit rechte mehrfach: z. B. I, 63, § 1, II, 36, § 2. Vgl. § 9, Anm. 78.

[2]) Vgl. unten Anm. 103.

[3]) Dass das Wergeld noch andere Functionen hat, kann ihm den Charakter der Privatstrafe nicht nehmen.

bildet die Verfällung in Busse eine im Verlust eines Vermögenstheils bestehende Strafe, eine Einbusse am eigenen Gut für die Versehrung fremder Rechtsgüter.

Ursprünglich umfasste die compositio, die der Verletzte, anstatt die Fehde gegen den Missethäter zu beginnen, fordern durfte, auch das Friedensgeld, das in einer Quote der Gesamtsumme bestimmt wurde.[4]) In fränkischer Zeit wurde der fredus dann als ein fixer Betrag neben die compositio gestellt, die von nun an gänzlich dem Verletzten zu Theil wurde.[5]) Die Bussen dieser Periode stellen sich als Verbindung von Straf- und Ersatzgeld dar, haben bisweilen sogar schon rein pönalen Charakter.[6]) Im Ssp. ist die Differenzirung des straflichen von dem civilen Ersatzmoment in dem Bussenbegriff vollständig durchgeführt, sodass in ihm die Bussen ausschliesslich Strafgeld, Geldstrafe[7]) geworden sind.

Unbestritten ist der Charakter der Strafe freilich nur bezüglich der Bussen im engeren Sinne. Bei diesen lässt der Ssp. selbst keinen Zweifel aufkommen, da er fast durchgängig die Verpflichtung zur Bussezahlung ausdrücklich neben der civilen Schadensersatzverbindlichkeit[8]) ausspricht. Eine Verpflichtung des Missethäters zum Ersatze des durch seine Vergehung entstandenen Schadens fehlt nur dann, wenn durch die bussfällige That kein zu ersetzendes reales damnum, sondern nur ein ideeller Nachtheil entstanden ist. Undenkbar ist also die Annahme, dass die Busse Ersatzgeld sei, da sich in deutschen Rechtsquellen nirgends ein Anhalt dafür findet, dass eine Schadenszufügung eine zwiefach verschiedene Ersatzverbind-

[4]) Vgl. Brunner I, S. 156 ff., 164 f., II, S. 621 ff.

[5]) Vgl. Brunner I, S. 164 f., II, S. 613, 621 f.

[6]) Vgl. Brunner II, S. 613, 614. Schroeder S. 338 erklärt die für „Privatstrafe und Schadensersatz“.

[7]) freilich nicht im modernen Sinne, da sie nicht dem Gemeinwesen, sondern dem zu versöhnenden Verletzten zu zahlen waren.

[8]) im weitesten Sinne: einschliesslich der Aufwendungen, die durch das bussfällige Delict verursacht sind: II, 12, § 5. Vgl. auch Homeyer, Extravag. S. 245 zu II, 28, § 2.

lichkeit erzeugt,[9]) von denen noch dazu die eine (nämlich die Busse) nicht nach der Höhe des verursachten Schadens, sondern nach dem Stande des davon Betroffenen berechnet wird.

Dass die Busse des Ssp. Strafgeld ist, ergiebt sich aber auch mit zwingender Nothwendigkeit aus III, 50, wo Eike in folgerichtiger Durchführung des Princips „quot delicta, tot poenae“ die Verpflichtung des zu peinlicher Strafe Verurtheilten, neben dieser noch Busse oder Gewette zu zahlen, ausdrücklich ausschliesst.[10]) Natürlich beschränkt aber die Verwirkung von Leben oder Hand, mag die Lösung der Strafe erfolgen oder nicht, keineswegs die Verpflichtung des Missethäters, den durch seine That angerichteten Schaden zu ersetzen.[11])

Das Wergeld dagegen haben neuere Schriftsteller vielfach als reinen Ersatz bezeichnet.[12]) Zuzugeben ist diesen, dass sich eine gewisse Berechtigung zu dieser Auffassung bereits im Ssp. findet. Denn die sogenannten „Wergelder“ der Thiere sind schon nichts anderes, als gesetzliche Schadensersatztaxen für ihre Tötung oder Verletzung, rechtlich fixirte Werthsätze. Das erhellt daraus, dass in III, 48, § 2 neben der Busse noch Wergeld zu zahlen ist.

Man entgeht den Schwierigkeiten dieser Stelle am besten durch die Auffassung des Thier-Wergeldes als Ersatz. Im übrigen ist auch III, 48 ein späterer Zusatz, dessen Erklärung in mehr-

---

[9]) Die Quellen kennen nur eine restitutio damni in duplum etc., also mehr oder vielfachen Ersatz des Schadens, dagegen keine duplex damni restitutio.

[10]) Vgl. auch I, 53, § 4. Darüber § 8 a. A.

[11]) Vgl. Hammer § 12, S. 63 ff., Planck I, S. 826 ff. Direct ausgeführt ist dies nirgends. Indessen folgt es aus vielen Stellen. Wenn nach II, 38 der Mann schon den scaden, die von siner warlose gesciet, anderen luden zu gelden hat, um wie viel mehr muss er für den absichtlich zugefügten Ersatz leisten! Man kann also unbedenklich den Ausführungen Hammers, die dahin gehen, dass, wo durch eine an sich strafbare Handlung ein Schaden angerichtet sei, dieser ersetzt werden müsse, sich anschliessen.

[12]) Vgl. Hammer S. 100, wo für seine Ansicht Grimm, Böhlau, John S. 42 citirt werden. Göschen S. 346, 354 und Haelschner I, S. 46, 47 „sprechen sich nicht klar aus“. Auch Haeberlin S. 7 meint, dass Wergeld gleichsam als Schadensersatz gegeben worden sei.

facher Beziehung Kopfzerbrechen macht, auf den allein auch eine Theorie nicht gestützt werden kann.[14])

Anders liegt die Sache jedoch für das Wergeld der Menschen. Hammer S. 97 ff. hat zuletzt mit Entschiedenheit dieses für reinen Ersatz erklärt. Allein schon Löning[15]) hat in seiner Kritik der Hammer'schen Schrift darauf aufmerksam gemacht, wie wenig durchschlagend ihre Argumente sind, und wie sehr sie zum Theil für das gerade Gegentheil sprechen. In der That ist die Auffassung des Wergelds als (gesetzlich fixirter) Schadensersatz verwerflich. Wergeld ist vielmehr im Ssp., noch ebenso wie im fränkischen Zeitalter, eine Combination von Straf- und Ersatzgeld; es repraesentirt den letzten Rest der compositio der früheren Periode.[16]) Während bezüglich der eigentlichen Busse in unserer Quelle die Scheidung des strafrechtlichen und civilrechtlichen Moments, die in der compositio vereinigt waren, durchgeführt ist, und die Busse rein pönalen Charakter angenommen hat, ist betreffs des Wergeldes diese Differenzirung der beiden Elemente noch nicht erfolgt, dieses noch nicht auf das Gebiet des Strafrechts allein beschränkt worden.

Für den (wenn auch nicht ausschliesslich) pönalen Charakter des Wergeldes im Ssp. spricht einmal seine stete Nebeneinanderstellung mit der sich als (Privat-)Strafe darstellenden Busse,[17]) sodann die durchaus analoge Behandlung der beiden Arten der Composition: beide ziehen stets Wette nach sich;[18]) beide sind zu zahlen, ohne dass dadurch die civile Schadensersatzverbindlichkeit aufgehoben wird, vorausgesetzt natürlich,

---

[14]) Vgl. bei den Körperverletzungen und der Tötung: § 18.

[15]) Ztschr. für das ges. Strafrecht Bd. VII, S. 683 ff.

[16]) Brunner II, S. 613, 614, Schmidt S. 16.

[17]) Vgl. III, 45, II, 20, § 2, I, 8, § 2, I, 42, § 1.

[18]) Für die Busse ist eine Aufzählung von Stellen, in denen sie neben der Wette genannt wird, nicht nöthig. Fast überall wird bei Verfällung in Busse auch die Verwirkung des Gewettes erwähnt. Principiell folgt dies aus I, 53, § 1, III. 32, § 10, III, 45, § 10. Auch neben dem Wergelde wird Gewette fällig nach II, 14, § 1, II, 15, § 1, III, 9, §§ 1, 2, III, 32, § 10, arg. e contr. auch nach II, 40, §§ 1, 3. In III, 32, § 10 werden Busse und Wergeld grundsätzlich gleichgestellt.

dass ein zu ersetzendes damnnm überhaupt vorliegt. Meistentheils wird freilich in den Fällen, in denen Wergeld verfällt, infolge seiner Natur als Straf- und Ersatzgeld von einer besonderen Schadensvergütung neben der Wergeldzahlung keine Rede mehr sein können. Dass aber eine solche nicht vollständig ausgeschlossen ist, wird unten gezeigt werden.[19])

Würde das Wergeld reiner Ersatz sein, so wäre es auch bei absichtlichen Tötungen und Verwundungen neben der peinlichen Strafe, die der Missethäter erleidet, zu zahlen. Denn warum soll der Verletzte, dem Benachtheiligung aus Unachtsamkeit durch den Gegner Ersatz des Schadens einbringt, diesen entbehren, wenn der letztere ihm in böser Absicht Schaden an Leben und Gesundheit zufügt? Durch die Strafe, die der Thäter erduldet, wird doch des anderen Verletzung nicht wieder aufgehoben, ihm nicht für diese Ersatz gewährt. Indem Hammer am Schlusse des § 12 anerkennt, dass Wergeld neben der Strafe bei absichtlicher Tötnng oder Körperverletzung nicht gezahlt werde, spricht er über seine Auffassung des Wergelds selbst das Urtheil.

Wäre Wergeld blosser Ersatz, so böten die Bestimmungen des Ssp. in II, 16, § 9 und II, 20, § 2 die Merkwürdigkeit, dass für die erste Verstümmlnng eines wichtigen Körpergliedes nnr Ersatz geleistet, dass dagegen jede fernere Verletzung an demselben Theile mit Bnsse belegt, also bestraft würde. Unzweifelhaft widerspricht aber eine solche Auffassung der beiden Stellen den Intentionen des Spieglers. Er will nicht die Ersatzverbindlichkeit zur Verfällung in Privatstrafe steigern,[20]) sondern gerade umgekehrt die bei Verletzung Verstümmelter seitens des Thäters zu gewährende Strafgeldleistung von der eigentlich verfallenen Wergeldzahlung anf die einfache Busse herabmindern.[21])

Gegen die Anffassung des Wergelds als civilen Ersatz spricht auch die in II, 15, § 1 getroffene Bestimmnng über die

---

[19]) Busse und Wergeld sind also insofern von einander verschieden, als der Ersatz im Wergelde zum grössten Theil bereits enthalten ist, während er neben der Busse immer noch besonders gefordert wird. Dies ist wohl der Grund, warum die Natur des Wergelds vielfach verkannt wird.

[20]) So scheint Hammer S 103, 104 diese Stellen aufzufassen.

[21]) § 17, Anm. 31.

Werbusse. Diese besteht in dem Verluste der rechten Hand, mit der die Gewere gelobt war, oder in der Zahlung des halben Wergeldes. Der Sinn dieser wahlweisen Festsetzung kann nur der sein, dass die peinliche Strafe des Handabschlagens durch eine Geldleistung abgewendet, geledigt werden dürfe. Unmöglich kann diese für die peinliche Strafe eintretende Vermögenseinbusse, die der Schuldner der Werbusse erleidet, Ersatz sein.[22]) Denkbar ist, dass für eine schwerere (z. B. peinliche) Strafe eine mildere (z. B. Vermögens-)Busse zugelassen, oder dass umgekehrt einer Vermögensstrafe im Nichtbeitreibungsfalle (wie jetzt häufig) eine Freiheits- oder (wie in II, 15, § 1)[23]) verstümmelnde Strafe substituirt wird. Nicht aber darf anstelle peinlicher Strafe eine obligatorische Ersatzleistung treten, oder umgekehrt die Nichtleistung einer zum Ersatze zu gewährenden Geldsumme zu der verstümmelnden Strafe des Handabschlagens gesteigert werden, da ungleichartiges einander nicht substituirt werden kann.

Die erwähnte Stelle (II, 15) bietet übrigens noch ein weiteres Argument für den pönalen Charakter des Wergeldes. Die Folge des Bruches der gelobten (Klage-)Gewere[24]) wird in Gestalt der Werebusse für den Fall, dass der Gelobende einen Dritten, der den Gelöbnissempfänger wegen desselben Ungerichtes, dessentwegen er den Gelobenden befriedigt hat, nicht auf dem Wege Rechtens abweisen kann, — dagegen in Gestalt der Busse in allen sonstigen Fällen festgesetzt: II, 15, §§ 1, 2.[25]) Wäre nun das der Regel nach die Werebusse

---

[22]) Vielmehr geschieht diese Geldzahlung zur Strafe. Und zwar ist die Entscheidung in die Wahl des Verurtheilten gestellt. Wergeld ist an dieser Stelle der Geldstrafe, der im Urtheil eine härtere Strafe substituirt ist, wenigstens im Effect sehr nahe gekommen.

[23]) Principaliter wird der Werebute-Fällige mit seinem halben Wergeld, eventuell erst, d. h. im Unvermögens- oder Nichtbeitreibungsfalle, mit der peinlichen Strafe belegt. Vgl. Löning S. 457.

[24]) Vgl. Planck I, S. 380 ff., Löning S. 454 ff.

[25]) Vgl. die Erklärung des Gegensatzes zwischen § 1 und 2 in II, 15 bei Planck I, S. 383. Über vorderunge: Planck I, S. 358. Vgl. auch Löning S. 454 ff. II, 15, § 1 ist in Verbindung mit II, 16, § 1 zu bringen, welch' letztere Stelle in dem Sinne aufzufassen ist, dass auf Verlangen des Inanspruchgenommenen jeder wegen Todschlags u. a. Klagende durch das Gelöbniss der Gewere dem Angesprochenen dafür Sicherheit leisten müsse, dass der

darstellende halbe Wergeld Ersatz, so würde die mindestens als Inkonsequenz zu bezeichnende Wirkung die sein, dass der in einer Ungerichtssache Bruch an der Klagegewere erleidende Gelobende mit einer Geldleistung civilrechtlicher Natur davonkäme, während ihm der Gelöbnissbruch bei den leichteren Buss- und vor allem auch Schuldsachen[27]) Strafe, nämlich Verfällung in Busse, eintrüge.

Eine gänzliche Verkennung des Standpunktes, den das Strafrecht des Ssp. einnimmt, und eine petitio principii ist es schliesslich, wenn Hammer es S. 99, 100 für „unerhört" hält, dass „bei schuldloser Handlung Privatstrafe gezahlt" werde. Eine Beleuchtung dieser irrigen Ansicht ist an anderer Stelle erfolgt.[29])

Mit der Auffassung des Wergelds als combinirtes Straf- und Ersatzgeld lassen sich allein auch die einzelnen Stellen, in denen der Ssp. noch die Verfällung in Wergeld androht, erklären.

Wenn Wergeld civiler Schadensersatz wäre, warum sollte Eike in II, 14, § 1[30]) mit solcher Entschiedenheit betonen, man solle dem, der angeblich in Nothwehr einen anderen erschlagen hat, aber diese nicht nachweisen kann, und desshalb vor Erhebung der Klage gegen ihn vor Gericht kommt und sich darum zu Rechte erbietet, seinen Hals nicht vertheilen, sondern ihn nur in das Wergeld für die Magen des Erschlagenen und in das höchste Pfenniggewette für den Richter nehmen? Nicht von Strafe überhaupt will er den Todschläger, dessen Behauptungen der von ihm eingeschlagene Weg des Erbietens zu Rechte glaubwürdig erscheinen lässt, befreien; nur den Hals will er ihm retten.

Nach II, 38 soll der Mann den Schaden entgelten, der durch seine Unachtsamkeit anderen Leuten, z. B. aus Feuer-

letztere nicht nochmals von einem Nahverbundenen des Getöteten, z. B. seinem Herrn oder Schwertmagen (Dz fügt das mündlein an: Homeyer I, S. 245, Anm. 3), belangt werde.

[27]) Der Ssp. erwähnt in II, 15, § 2 nur Klagen auf Gut aus einer Erbschaft. Vgl. Planck I, S. 380, Löning S. 454.

[29]) Vgl. §§ 2, 3.

[30]) Vgl. § 1, Anm. 32.

verwahrlosung oder mangelhafter Brunneneinhegung oder durch Abirren eines Geschosses entstanden ist. Selbst wenn der angeschossene Mann stirbt, soll der Todschläger Leben und Gesundheit nicht verlieren. Aber er muss zahlen, so hoch das Wergeld des Getödteten steht.[32]) M. E. ist der zweite, mit „hir umme“ beginnende Satz des Artikels nicht aufzufassen als die Fortführung des ersten für den Fall, dass durch die warlose der Tod eines Menschen verursacht ist, sodass das an die Spitze des ersten Satzes gestellte Princip in ihm nur eine Exemplificirung für den schlimmsten Erfolg der fahrlässigen Handlungsweise erführe. Wäre diese Deutung die richtige, so müsste allerdings das Wergeld als reiner Schadensentgelt, als Ersatz angesehen werden. Der zweite Satz will vielmehr, nachdem im ersten die civilrechtlichen Folgen der warlose dargestellt sind, ihre strafrechtliche Seite behandeln. Er thut dies, indem er sie, wie häufig, an einem Beispiel, und zwar dem schwersten Fall der Beschädigung aus Unachtsamkeit vor Augen führt, nämlich an der Vernichtung eines Menschenlebens aus warlose. Sie ist ihm Ungefährwerk, das nicht mit peinlicher Strafe zu sühnen ist, sondern nur Verfällung in Wergeld, und daneben Wetthaftigkeit[33]) nach sich zieht.[34]) Beide Sätze des art. II, 38 sind also nicht als der zweite dem ersten subordinirt, sondern als einander coordinirt aufzufassen.

Ebenso ist m. E. auch II, 65, § 1 zu erklären. Hier wird in Satz eins und zwei die strafrechtliche Seite der Frage, wie Missethaten eines Kindes zu behandeln, vorangestellt, und in

---

[32]) Aus dem Sinne zu ergänzen ist, dass der Thäter, wenn er dem aus Unachtsamkeit Angeschossenen eine schwere Verwundung beigebracht hat, die zwar nicht seinen Tod, wohl aber die Lähmung eines Gliedes herbeigeführt hat, hierfür die Hälfte oder den zehnten Theil des Wergeldes zu zahlen hat: II, 16, §§ 5, 6.

[33]) Vgl. Anm. 18.

[34]) Die Handschrift Di (Homeyer I, S. 268, Anm. 12), die zum Schlusse hinzufügt: „wen dat schud ano vorsate gelik richte van eim anderen deer“, scheint allerdings das Gewette ausschliessen zu wollen. Der etwas schwierig zu übersetzende Zusatz soll m. E. bedeuten: Denn die infolge des Schusses ohne Vorsatz verursachte Tötung richte gleich der von einem Thier herbeigeführten, d. h. nach II, 40, § 3 ohne Verfällung in das Gewette.

Satz drei erst die civilrechtliche Folge der Schadenszufügung durch Willenlose behandelt. Kinder[35]) können nach Eikes Anschauung durch Missethaten ihr Leben nicht verwirken. Mögen sie noch so sehr sich der Strafbarkeit ihrer Handlungsweise bewusst sein, der Spiegler traut ihnen das Unterscheidungsvermögen zwischen Gut und Böse nicht zu, fasst ihre Delicte daher nur als Ungefährwerke auf und schliesst darum zwar nicht die Strafe, wohl aber die peinliche Ahndung ihrer Missethaten aus. Wenn also ein Kind oder ein Sinnloser einen Menschen erschlägt oder belähmt, so soll ihr Vormund[36]) die Unbill mit des Verletzten Wergeld sühnen, wenn er ihrer überführt wird. Auch hier enthalten die ersten beiden Sätze nicht ein Beispiel für das im letzten Satze aufgestellte Schadensersatz-Princip, sondern es ergiebt sich hier noch deutlicher als in II, 38, dass die strafrechtliche und civilrechtliche Seite der Frage gesondert behandelt und entschieden wird.

Demgegenüber kann die m. E. nur etwas unpraecise Ausdrucksweise des Ssp. in II, 40, § 1 nicht zu Gunsten des Ersatzcharakters des Wergeldes ins Gewicht fallen. Entstanden ist diese sprachliche Ungenauigkeit vielleicht daraus, dass Eike mit Rücksicht auf das zuletzt erwähnte Vieh von dem Schaden spricht, der nach dem „Wergelde“ bei abgeschätzten, nach dem Werthe bei nichttaxirten Thieren zu bessern ist (III, 47, § 2, III, 51), ohne noch daran zu denken, dass er vorher auch den Fall der Tötung und Lähmung eines Menschen ins Auge gefasst und besprochen hatte.[37])

---

[35]) Vgl. § 3, Anm. 10. Ebenso nach Handschrift Dg (Homeyer I, S. 293, Anm. 2) die sinnelcen Leute. Vgl. III, 3, wo nicht die Strafe überhaupt, sondern nur die peinliche Strafe ausgeschlossen werden soll. richten ist hinrichten. Schwangere Weiber können höchstens to hnd unde to hare gerichtet werden. Ebenso m. E. die Kinder und Sinnlosen. Dies ist auch aus II, 65, § 2 zu folgern. Vgl. auch Anm. 36.

[36]) Die Handschrift Aq (Homeyer I, S. 293, Anm. 4) fügt hinzu: buzen unde, scheint damit also zu bestätigen, dass Privatstrafen gegen Willenlose statthatten. Vgl. Anm. 35.

[37]) Es soll gar nicht geläugnet werden, dass sich aus diesem Falle der Charakter des Wergeldes als Strafgeld kaum noch erkennen lässt, dass das pönale Element, wie auch der Wegfall des Gewettes (II, 40, § 3) an-

Den Charakter eines Strafgeldes hat auch die Wergeldleistung, die dem Bürgen für das gelobte, aber nicht ausgeführte Vorbringen eines um Ungericht Beklagten (I, 65, § 3, III, 9, § 1[40]) oder für den Bruch der eidlichen Friedensbürgschaft[41]) obliegt. Zwar huldigt der Ssp. nicht mehr dem Grundsatze: „Den Bürgen soll man würgen", wie z. B. noch der Schwsp. art. 217. Der Bürge ist ihm nicht mehr Stellvertreter in der peinlichen Strafe, Zweitschuldner mit seinem Leben, sondern er haftet nur noch mit seinem Vermögen. Ähnlich wie der Herr Missethaten seines Viehes nur als ungewollte zu vertreten hat, wird der Bürge allein zur Zahlung des Wergeldes verpflichtet, nicht des eigenen, da seine Person an sich unberücksichtigt bleibt, sondern des Wergeldes des Verbürgten, an dessen Stelle er getreten,[41a]) dessen Strafe auf sich zu nehmen er darum an sich gehalten ist.[42])

---

deutet, durch das Ersatzmoment gänzlich in den Hintergrund gedrängt ist. Immerhin stehen aber mehrere andere Stellen des Ssp. der Auffassung des Wergelds als reinen Ersatz entgegen, die durch diese schon dem zu Grunde liegenden Thatbestande nach von jenen ausgezeichnete Stelle allein nicht gestützt werden darf. Auf die Ausdrucksweise der Quellen mit eine Theorie zu gründen, wie Hammer S. 99, 100 thut, ist m. E. unstatthaft.

[40]) Vgl. auch II, 4, § 2 und darüber Planck I, S. 147, II, S. 255, 302, 303, 366.

[41]) III, 9, § 2.

[41a]) Das folgt auch aus III, 11.

[42]) Vgl. zu III, 9, §§ 1, 2: Planck I, S. 76, 147, 336, 385, II, S. 25, 264, 255, 305, 361, 362, 366, Löning S. 435, 437, 486, 494, Behrend S. 21, 62. Löning ist der Ansicht, dass der Bürge für eine um Ungericht beklagte Partei bei ihrem Nichterscheinen die peinliche Strafe, in die er an sich verfallen sei, durch die Zahlung seines Wergeldes ablösen dürfe. Dagegen Planck a. a. O., dessen Ansicht mit Rücksicht auf den Anfang von III, 9, § 1: „Der Bürge mut beteren na deme dat der Verbürgte e klaget was, wende letzterer an der klage gewunnen is" beizutreten ist. Vgl. aber § 13, Anm. 22. Der Löning'schen Auffassung steht auch die Ausdrucksweise in I, 65, § 3 entgegen. Wenn dort „sin weregelt" das des Bürgen bedeutete, so wäre der letzte Satz ausserordentlich geschraubt und künstlich. M. E. bedeutet er: und das (nicht: er!) schadet dem an seinem Rechte nicht, der für ihn gebürgt hatte, der ihn ausgebürgt hatte, wie die Handschrift Co (Homeyer I, S. 222, Anm. 9) deutlicher sagt. Bei den sprachlichen Schwierigkeiten, die Lönings

Wie sehr sich der Ssp. des pönalen Charakters dieses Bürgengeldes noch bewusst ist, beweist I, § 65, 3. Danach zieht die Zahlung des Wergeldes durch den Bürgen für diesen nicht Rechtlosigkeit nach sich, die den Verbürgten treffen würde, wenn er die peinliche Strafe löste. Wäre das Wergeld reiner Schadensersatz, so wäre diese ausdrückliche Hinzufügung zum mindesten überflüssig.

Das Wergeld war ursprünglich der Preis des erschlagenen Mannes, die zur Sühnung der Tötung eines Freien gezahlte Busse.[43]) In dieser scharfen Fassung passt aber die Definition schon nicht mehr für die fränkische Zeit,[44]) und im Ssp. ist sie noch mehr durchlöchert.

Nicht nur die Männer haben nach unserer Quelle ein Wergeld, sondern, wie schon in der früheren Periode, auch die Frauen und Kinder. Ja, der Ssp. kennt sogar ein Wergeld der Thiere.[45])

Doch nicht alle Personen erfreuen sich eines Wergeldes, sondern nur sofern sie frei, oder wenigstens sofern sie nicht leibeigen sind. Auch die halbfreien Lassen[46]) haben ein Wergeld. Die Unfreien dagegen entbehren es. Denn das in III, 45, § 8 angesetzte Wergeld der dagewerchten[47]) ist nur ein Schein-

---

Auffassung bietet, wollen andere den letzten Satz von dem Verbürgten verstehen, und: „die ine geborget haddo" auslegen als: „der ihn zum Bürgen gesetzt hatte." Auch das muss an der Ausdrucksweise des Ssp. scheitern. Am natürlichsten erscheint m. E. die im Text vertretene Auslegung der Stelle. Für sie spricht Görl. Landr. cap. 47, § 15.

[43]) Vgl. Brunner I, S. 86, 225, II, S. 614.

[44]) Auch Knechte haben z. B. Wergeld. Brunner I, S. 96, 232.

[45]) Dass der Ssp. ein „Wergeld" der Thiere kennt, beweist, dass ihm der ursprüngliche Sinn des Wortes vollkommen verloren gegangen ist, da ihm das „Wergeld" der Thiere nichts anderes ist, als eine gesetzliche Schadensersatztaxe für den Verlust des Thieres. Vgl. III, 51, 48, II, 40, § 1, II, 54, § 5, auch III, 47, § 2, III, 51, § 2

[46]) Vgl. III, 45, § 7, Homeyer II, 2, S. 194. Vgl. die Glosse zu III, 45, § 7 und III, 41, § 3.

[47]) Vgl. die Glosse dazu. Über ihre Entstehung: III, 44, § 3 a. E., über ihren Begriff: Homeyer I, Register s. v. Über ihr Wergeld: Gierke S. 44, 45, 56.

wergeld. Der geachtete Ministeriale, sogar des Reiches Dienstmann, Klassen, die die Lehnsfähigkeit erlangt haben, deren sociale Stellung als Ritter vielfach glänzender war, als die freier, aber dem Ritterstande nicht angehörender Leute, waren wergeldlos ebenso wie der niedrige Knecht, der einfache Leibeigene, während die Landsassen, die niedrigste Klasse der Freien, und gar die Grundhörigen oder Grundeigenen, die halbfreien Lassen, obwohl social bereits tief unter den Ministerialenstand gesunken, sich des Wergeldes erfreuten.[48]) Doch selbst manche Freie darben des Wergeldes. So hat es z. B. der rechtlose Freie verloren: III, 45, § 11.

Wergeld ist sonach im Ssp. der Preis nur der bewertheten Persönlichkeit.[49]) Der Werth der Person aber wird bestimmt durch die Vollkommenheit an ihrem Rechte. Wer an seinem Rechte unvollkommen ist, hat keinen wahren Preis: III, 45, § 11. Der Werth der Person richtet sich ferner auch nach dem Stande, dem sie angehört. Daher stufen sich die Wergeldsätze je nach der Standesangehörigkeit des Werthträgers ab. Von Einfluss auf den Werth der Person ist weiter ihr Geschlecht.

Das Wergeld ist im Ssp. schon ein im Absterben begriffenes Institut. Gegründet auf den Unterschied der Stände in Freie und Unfreie, musste es der Zeitströmung, die diesen Gegensatz zu verwischen und eine andere Ständegliederung hervorzubringen im Begriffe war, zum Opfer fallen, zusammen mit der alten Freiheit, seiner Grundlage. Die sociale Verschiebung der Stände, die in der Nobilitirung gewisser unfreier Klassen und in der Verbauerung vieler Freien hervortrat, die Entstehung eines neuen Standes, dessen Grundlage nicht die Freiheit war, der demzufolge auch unfreie Mit-

---

[48]) Das Standesrecht der Freigelassenen ist das freier Landsassen: III, 80, § 2, I, 16, § 1.

[49]) Nach Treitschke p. 44 ist Wergeld eine pecunia certa pro homine bestiave aut interfectis aut in condicionem morti aequiperandam redactis solvenda. M. E. ist es unzulässig, auf das Wergeld der Thiere in der Definition des Wergeldes Rücksicht zu nehmen, da dieses eigenartig gestaltet und anderer Natur als das Wergeld der Menschen ist.

glieder hatte, andererseits aber keineswegs alle Freien umfasste, sowie die rasch fortschreitende Feudalisirung konnten ein Institut nicht bestehen lassen, das gerade auf den Unterlagen ruhte, die sie zu vernichten bestrebt waren. Daneben aber wirkte zur Beseitigung des Wergeldes auch der im Ssp. vollzogene Übergang vom Compositionensystem zum System der öffentlichen Strafen für die Ungerichte mit, da dadurch das Wergeld von seinem früheren Anwendungsgebiete fast vollständig verdrängt wurde. Nur die schwereren Missethaten, die sich als Ungefährwerke darstellen, werden in unserer Quelle noch mit Wergeldzahlung gebüsst. Absichtliche Missethat wird mit peinlicher Strafe belegt. Zusammen mit dem Wergelde wurde die privatrechtliche Auffassung des Strafrechts zu Grabe getragen, die als ihr Hauptziel die Versöhnung des Verletzten durch Darreichung eines Sühnegeldes, den Abkauf der Verletzung um den gesetzlich fixirten Preis ansah und die Auferlegung von Vermögensnachtheilen auf Seiten des Thäters nur als Mittel zum Zwecke betrachtete. Mit dem Zerfall der Herrschaft des Compositionensystems tritt der Verletzte in den Hintergrund, die öffentliche Strafe berücksichtigt allein noch den Thäter. Nicht mehr der Wille des Verletzten oder sein Stand bestimmen die Höhe der Busse, durch die die Verletzung wieder gut gemacht wird, sondern die Schwere der Missethat entscheidet, welche Strafe der Verbrecher erleiden soll. Der Missethäter büsst seine That nicht mehr dem Verletzten mit seinem Gute, sondern dem Richter mit seinem Leibe oder Leben.

Während das Wergeld im Ssp. auf das Gebiet der schlimmeren Vergehen aus Ungefähr beschränkt ist, ist die Busse die Strafe für Frevel. Nur zu Gunsten der Strafe zu Haut und Haar ist ihre Herrschaft ein wenig eingeengt.

In Ansehung der leichteren Missethaten steht sonach der Ssp. mit wenigen Ausnahmen noch auf dem Standpunkte des Compositionensystems. Nur hier und da begegnen schon leise Anfänge einer anderen Auffassung, die nicht mehr den Stand des Verletzten, sondern die Schwere der Missethat für die Vermögenseinbusse, die dem Thäter auferlegt wird, massgebend sein lässt: die Fälle der unbeweglichen Bussen.[49a]) Zu einer

---

[49a]) Vgl. unten bei Anm. 85 ff.

völligen Eliminirung der Person des Verletzten ist man freilich auch hier noch nicht durchgedrungen, da er ja der Empfänger der Leistung ist. Der Übergang von dem an den Verletzten zu zahlenden Strafgelde zur öffentlichen Geldstrafe blieb einer späteren Zeit vorbehalten.

Die Busse ist Privatstrafe, Strafgeld für eine erlittene Verletzung. Sie soll, wie das Wergeld, den dem Verletzten zugefügten ideellen Schaden durch Zahlung von Geld wieder gut machen, (ver)bessern. Während aber das Wergeld zum Theil auch Ersatz materiellen Schadens ist, ist die Busse ausschliesslich Sühngeld für persönliche Kränkung. Neben der Busse ist also stets noch Schadensersatz zu leisten, wenn durch die bussfällige That ein Schade entstanden ist.

Weitere Unterschiede zwischen Wergeld und Busse bestehen, abgesehen von der verschiedenen Höhe beider Arten der Composition und der Verschiedenheit der durch sie zu sühnenden Verletzungen, in folgendem: Busse haben auch Knechte: II, 34, § 1,[50]) auch Leute, die sich zu eigen gegeben haben: III, 45, § 9. Busse haben auch die rechtlosen Leute, wenngleich das nur Spott- oder Scheinbussen sind, die den „Unechten" gar wenig Frommen bringen und nur eine Grundlage, einen Ansatzpunkt für das richterliche Gewette bilden sollen: III, 45, §§ 9, 10.[52])

Vielleicht vertritt diese Spott- oder Scheinbusse der rechtlosen Leute im Ssp. auch das ihnen mangelnde Wergeld, sodass sämtliche Missethaten aus Ungefähr, die an Wergeldlosen begangen werden, für den Verletzten oder seine Erben einen Bussanspruch hervorrufen würden, an den sich dann das Gewette anschliessen könnte. Dafür scheint II, 13, § 5 bezw. III, 45, § 11 in Verbindung mit II, 34, § 1 zu sprechen.[53])

---

[50]) Wie hoch die Knechtbusse ist, sagt die Stelle nicht. Über die Schwierigkeiten bei ihrer Erklärung vgl. Anm. 53.

[52]) Gierke S. 44 ff.

[53]) Die Erklärung von II, 34, § 1 ist schwierig. Einmal kann es zweifelhaft sein, ob für das an einem Knechte begangene absichtliche Ungericht auch nur eine Busse verfällt, oder ob es ebenfalls peinlich bestraft wird. Wenn II, 34, § 1 besagt, dass Missethaten gegen den Knecht, auch wenn sie sich als Ungerichte darstellen, höchstens und nur mit Busse zu sühnen seien, so erscheint darin ein Widerspruch zu II,

Die Höhe der Privatstrafen, des Wergeldes und der Busse, richtet sich nach dem Stande des Verletzten. Dadurch gleichen sie dem als öffentliche Strafe aufzufassenden Gewette,[54]) dadurch scheiden sie sich von den peinlichen Strafen, die ohne Rücksicht auf die Person des Verletzten, sondern allein in Ansehung der Schwere der Missethat verhängt werden.

Als leitenden Grundsatz stellt der Ssp. den Satz auf, dass jeder Busse[55]) nach seiner Geburt habe, er habe sie denn verwirkt, z. B. dadurch dass er sein Recht verloren oder verschmäht hat, d. h. vor Gericht, durch Rechtsakt: I, 16, § 1,[56]) II, 6, § 1, II, 16, §§ 3, 8, III, 45, § 2, III, 73, § 1.

13, § 5, III, 45, § 11, wo fast dieselben Delicte, wie die in II, 34, § 1 aufgezählten, mit peinlicher Strafe belegt werden. Man könnte diesen Gegensatz auf zweifache Weise hinweginterpretiren. Entweder will II, 34, § 1 nur die civilrechtlichen Ersatzansprüche, die dem Knechte infolge der ihm zugefügten Missethat erwachsen, regeln. Dann wäre „bute geven" hier ausnahmsweise als „Ersatzleisten" aufzufassen. Dafür spricht vielleicht auch die in anderen Handschriften (Homeyer I, S. 262, Anm. 3) sich findende Variante beteren. Vielleicht hat der Spiegler, indem er an das kurz vorhergehende „durch des herren scult" anknüpfte, nur wieder die in der Missethat gegen den Knecht liegende Verletzung des Herrn im Auge gehabt und mit Bezug auf diese Busse statuirt. Dafür lässt sich auch anführen, dass im folgenden nur immer noch von der in der Missethat gegen den Knecht liegenden Verletzung des Herrn die Rede ist. — Oder aber II, 34, § 1 fasst den geschilderten Thatbestand in der Weise, dass die Absicht des Thäters, zu delinquiren, nur gegen den Herrn gerichtet ist: ihm zu Laster und zu Schaden schlägt, fängt, heraubt, verwundet er seinen Knecht. Die Verletzung des Knechts ist danach dem Thäter nur das Mittel zum Zweck. Daher liegt dem Knecht gegenüber nur ungewollte Missethat vor, ebenso wie bei der Verwundung eines Menschen infolge aberratio ictus, bei warlose. Würde der Knecht zu Grunde gehen, so verfiele an sich Wergeld. Da er aber ein solches nicht hat, wird dafür Busse fällig. Für den Herrn des Knechts liegt in seiner Tötung, Gefangennahme etc. eine Ehrenkränkung durch Werke, die bussfällig macht. Vgl. § 21. M. E. ist die letztere Erklärung der Stelle die ansprechendere. Vgl. § 4, Anm. 18, § 8, Anm. 23.

[54]) Ein weiterer Ähnlichkeitspunkt liegt darin, dass die Bussen, ebenso wie das Gewette, bezüglich ihrer Einklagung und Beitreibung durchaus vom Willen des Empfängers, d. h. des Klägers bezw. Richters, abhängig sind.

[55]) im weiteren Sinne, einschliesslich des Wergeldes.

[56]) Der Verlust der Busse infolge Verschmähung wirkt nicht in perpetuum, sondern nur für den anhängigen Rechtsstreit, in dem er ein besseres

Das Alter ist ohne Einfluss auf die Höhe der Bussen im weiteren Sinne. Wenn der Greis, der nach Vollendung seines sechzigsten Lebensjahres boven sine dage gekommen ist, sich einen Vormund nimmt, so kränkt er damit gemäss I, 42, § 1 weder seine Busse noch sein Wergeld. Ebenso soll der Todschläger eines Kindes nach II, 65, § 2 dessen volles Wergeld geben.[57])

Dagegen ist das Geschlecht für die Höhe der Bussen von Bedeutnng. Jegliches Eheweib hat nämlich nach III, 45, § 2 ihres Mannes halbe Busse und Wergeld. Jegliches Mädchen und jede unverheirathete Frau hat die Hälfte der Busse und des Wergeldes ihrer Geburt.[58])

Das Buss- und Wergeldsystem findet sich im Ssp. noch an manchen Stellen. III, 45 giebt einen ganzen Katalog der verschiedenen, den einzelnen Bevölkerungsklassen gesetzten Bussen und Wergelder,[60]) deren Sätze folgende sind:

1) Die Fürsten, freien Herren[61]) und schöffenbaren Leute sind sich in Busse und Wergeld gleich. Ihr Wergeld beträgt 18 Pfund,[62]) ihre Busse 30 Schillinge.[63]) Ein Unterschied zu Ehren der Fürsten und freien Herren wird nur in der Auswahl des Metalles gemacht. Sie erhielten Zahlung in Gold, die Schöffenbaren nur in Silber: III, 45, § 1.

2) Biergelden[64]) und Pfleghaften, die des Schultheissen

Recht, als das ihm angeborene beansprucht. Dafür spricht der Zusatz „von der sake", den die Handschriften Ckp (Homoyer I, S. 232, Anm. 2) zu II, 6, § 1 machen. So auch Schroeder S. 452, Anm. 164.

[57]) Vgl. § 17, Anm. 12.

[58]) Vgl. Anm. 55 — mit Rücksicht auf den vorgehenden Satz!

[60]) Vgl. Sperling S. 20. Vom Wergelde der Thiere handelt III, 51; vgl. III, 48.

[61]) Die Handschrift Ca fügt die priesters hinzu: Homeyer I, S. 339, Anm. 2. Gemeint sind wohl die Inhaber des 2. Heerschildes: I, 3, § 2.

[62]) 1 Pfund = 20 Schillinge = 240 Pfennige. (Mark = Pfund). Vgl. Homeyer I, S. 341. — Das Wergeld dieser Gruppe beträgt ungefähr das Doppelte des Wergeldes der niederen Freien, wie bei Langobarden und Friesen in der fränkischen Zeit: Brunner I, S. 247 ff.

[63]) Das Verhältniss zwischen Busse und Wergeld ist 1 : 12.

[64]) Der Spiegel deutscher Leute fügt die chauflaeute hinzu: Homoyer I, S. 340, Anm. 17a Vgl. die Citate bei Homeyer I, Register s. v.

Ding besuchen (I, 2, § 3), und anderen freien Leuten, Landsassen geheissen, die da Gastesweise kommen und gehen, da sie kein Eigen im Lande haben, steht ein Wergeld von 10 Pfund und eine Busse von 15 Schillingen zu: III, 45, §§ 4, 6.

Ihre Busse beträgt somit genau die Hälfte der Busse der Herren und Schöffenbaren, ihr Wergeld etwas mehr als die Hälfte.

Der Fronbote, der aus dem Stande der Pfleghaften gewählt wird (I, 2, § 3, III, 45, § 5), hat nach I, 8, § 2 ihre zweifache Busse und auch wohl ihr zweifaches Wergeld, ist also dem ordentlichen Richter, dem Grafen in der Busse gleichgestellt, im Wergelde sogar überlegen.[65])

3) Eine unverhältnissmässig hohe Busse,[66]) nämlich 20 Schillinge, 6 Pfennige und 1 Heller, haben die Lassen (latelude),[67]) während ihr Wergeld mit 9 Pfund gerade die Hälfte des Wergeldes der ersten Gruppe ausmacht: III, 45, § 7.

Während ihre Busse höher als die der niederen Freien ist, sinkt ihr Wergeld unter deren Wergeld hinab.

Die Relation von 1: 12 zwischen Busse und Wergeld ist bei diesen beiden Gruppen getrübt, indem bei den Biergelden und Pfleghaften das Wergeld um 1 Pfund erhöht ist, offenbar um sie vor den Lassen auszuzeichnen, bei diesen wiederum die Busse um 5 Schillinge, 6 Pfennige und 1 Helling zu hoch ist, um dem angegebenen Verhältnisse zu entsprechen.[68])

4) Die nun folgenden Gruppen haben nur eine Spottbusse oder eine zum Hohn aufgestellte Scheinbusse.[69]) Eine wirkliche,

---

[65]) Denn das doppelte Wergeld beträgt 20 Pfund.

[66]) Vgl. Homeyer II. 2, S. 194, Sperling S. 20, 21. Das Görlitzer Landrecht XXXVI, § 4b macht aus den 20 Schillingen etc. 2.

[67]) Vgl. Brunner I, S. 101 ff., 238 ff, 251. Die Höhe des Wergeldes der Lassen beweist die Besserung ihrer socialen Stellung, die sich von der der anderen Freien nur durch den Mangel der Freizügigkeit unterscheidet. Während sie als Grundhörige auf fremdem Grunde und Boden sitzen, zahlen die Biergelden Zins von ihrem eigenen Lande. Sie sind abgabepflichtige Freie, fremder Herrschaft Baare, die aber Zins zahlen müssen.

[68]) Vielleicht fiel dieser Aufschlag an den Grundherrn.

[69]) Vgl. Gierke S. 44 ff.

wenn auch nur spöttisch gemeinte Busse sind die zwei wollenen Handschuhe und eine Mistgabel,[70]) die der Tagewerchten Busse sind, ferner das Fuder Heu, wie es zwei jährige Ochsen zu ziehen vermögen, das man den Pfaffenkindern und unecht Geborenen zur Busse giebt, endlich die zwei Besen und eine Scheere, worin die Busse derer besteht, die ihr Recht mit Diebstahl oder Raub oder anderen Dingen verwirkt haben.

Eine Scheinbusse im wahren Sinne des Wortes ist der scaden[71]) enes mannes, den man den Spiellenten und allen denen, die sich zu eigen gegeben haben, und der Blick[72]) von einem Kampfschilde gegen die Sonne, den man den Kämpen und ihren Kindern zur Busse giebt: III, 45, §§ 8, 9.

Und diese Leute sind auch alle ohne Wergeld: III, 45, § 11. Denn das für die Tagewerken in III, 45, § 8 festgesetzte ungeheure Wergeld ist in Wahrheit nur zum Schein gegeben.[73])

Bei Verletzungen, die diesen des Wergeldes entbehrenden oder doch nur eines Scheinwergeldes oder einer Schein- oder Spottbusse theilhaftigen Ständen zugefügt werden, greift das öffentliche Strafrecht ein, indem die Scheinbussen zum Anknüpfungspunkte für das richterliche Gewette dienen: III, 45, § 10.

Die Vermuthung spricht übrigens nach II, 20, § 2 stets für volles Wergeld und für volle Busse, obwohl der Verletzte bereits etlicher Glieder darbt. Eine Kürzung muss er sich nur

[70]) Andere Handschriften sagen deutlicher: misthake, mistgabel, mistgrape u. a. Homeyer I, S. 340, Anm. 28.

[71]) Gemeint ist der Schatten, den der Mann an die Wand wirft. Vgl. die Varianten bei Homeyer I, S 340, Anm. 35. Die Busse, die dem Spielmann zur Genugthuung dient, besteht darin, dass er den Schatten des Beleidigers, wenn er sich an der Wand zeigt, gegen den Kopf schlagen darf. Vgl. Gierke S. 44. Eine andere Erklärung siehe in § 5, Anm 20.

[72]) Andere Texte haben schin, Schein. Homeyer I, S 340, Anm. 36.

[73]) Vgl. Gierke S. 45, Anm. 118a. S. 56, Anm. 140. Homeyer II, 2, S 194. Anders Homeyer, Extravag S. 247 zu III, 15. § 11.

dann gefallen lassen, wenn er[76]) bereits früher aus der Verletzung Vortheile gezogen hatte: II, 20, § 2, II, 16, § 9.[78])

Für die Vernichtung der ganzen Persönlichkeit wird das volle Wergeld bezahlt, vorausgesetzt, dass eine Sühnung der Missethat durch Zahluug eines Strafgeldes überhaupt erfolgen darf. Couseqnenterweise setzt der Ssp. für die Zerstörung eines Theiles der Persönlichkeit, also einzelner ihrer Glieder die Zahlung von Wergeldquoten fest, die je nach der Wichtigkeit des unbrauchbar gemachten Gliedes in dem zehnten oder halben Theile des ganzen Wergeldes bestehen: II, 16, §§ 5, 6.[79])

Bei mehrfachen wergeldpflichtigen Verletzungen befolgt der Ssp. entweder das reine Kumulationsprincip,[80]) oder lässt eine Aufsummung nur bis zu einer Maximalgrenze zu,[81]) oder nimmt eine beschränkte Absorption der Strafgelder vor,[82]) oder endlich stellt sich auf den Standpunkt der unbedingten Absorptionstheorie.[83]) Des näheren ist in der Lehre von den Körperverletzungen und von der Konkurrenz der Verbrechen davon zu handeln.[84])

Wenn auch im allgemeinen die Busse nach dem Stande des Verletzten zu zahlen war, und sich die den Thäter treffende Strafe dementsprechend verschieden gestaltet, so giebt es doch im Ssp. schon Fälle, in denen festfixirte, für jede derartige Missethat gleich hohe, von der Person des Verletzten absehende Bussen verwirkt werden. Diese Fälle nähern sich dadurch, dass sie die Bezugnahme auf den Verletzten eliminiren und dafür allein den Thatbestand der Missethat, und zwar für jeden Thäter in gleicher Weise, berücksichtigen, den öffentlichen

---

[76]) her vor gerichte in II, 20, § 2 ist der Verletzte, nicht der Thäter, der etwa aus der früheren Verstümmlung des ersteren eine Strafmilderung herleiten will.

[78]) Vgl. § 17, III.

[79]) Vgl. § 17, III.

[80]) II, 16, § 7, Satz 2 und § 8, Anm. 16 ff., § 17, III.

[81]) Die Maximalgrenze bildet das halbe Wergeld. Vgl. Anm. 80.

[82]) II, 16. § 9, II, 20, § 2.

[83]) II, 16, § 7, Satz 1 und § 8, Anm. 17, § 17, III.

[84]) Vgl. § 8, 17, III.

Strafen. Sie nehmen ihre Absolutheit an. Privatstrafen sind sie desshalb noch, weil sie dem Verletzten zu zahlen sind. Man darf sie vielleicht die Fälle absoluter oder unbeweglicher Privatstrafen nennen. Im Gegensatze dazu sind die meisten Bussfälle noch Fälle standesgemässer (in des Wortes eigentlichster Bedeutung) Privatstrafen.

Immobilen Charakter tragen z. B die für Feld- und Forstdiebstähle zu zahlenden Bussen, deren Höhe je nach der in der widerrechtlichen Aneignung liegenden Verletzung des Befugten sich bald auf 3, bald auf 30 Schillinge beläuft: II, 28, §§ 1, 2.[86]) Festfixirt sind auch die mancherlei Pfandbussen, die der Ssp. für das Übertreiben oder Übertreten von Vieh auf fremdes, gewonnenes Land und für das Wegnehmen über bestellte Äcker dem dadurch Beschädigten neben seiner Schadensersatzforderung zuspricht: II, 27, § 4, II, 47, §§ 1, 2, 3, 4.[87]) Zu den unbeweglichen Bussen zählen ferner die Bussen, die ein Gemeindegenosse oder der Bauermeister für die Bauerngemeinde als Strafe der Beeinträchtigung des eigenen oder fremden Gemeindelandes[88]) durch Abpflügen, Abgraben oder Abzäunen zu entrichten hat;[89]) ihre Beträge schwanken, jenachdem die Streitsache vor dem Bauermeister zum Austrage kommt, oder die Rechtsweigerung vor diesem ein Eingreifen des oberen Richters erforderlich

[86]) Vgl. § 1, Anm. 56, 57.

[87]) Vgl. § 1, Anm. 60, 63 ff.

[88]) Der Ssp. bezeichnet es als gemene. Einige Texte fügen land hinzu, andere sagen gemeinheit, andere exemplificativ gemeinen weg oder gemeyne weyde. Vgl. Homeyer I, S. 384, Anm. 2, vgl. auch Anm. 10.

[89]) Erfolgte die Grenzverrückung unter gleichzeitiger Vernichtung gesetzter Grenzzeichen, z. B. durch Abhauen von Malbäumen oder Ausgraben von Marksteinen, so concurrirten zwei Missethaten mit einander, deren jede durch ein Bussfixum zu sühnen war. II, 28, § 2 setzt für die Zerstörung von Untermarkungen und Reinungen (wie CCC art. 114 die Grenzzeichen benennt,) die Busse von 30 Schillingen: vgl. § 1, Anm. 53. Zu dieser gesellt sich dann noch die Busse für die Grenzbeeinträchtigung selbst. Dieses Delict kann z. B in der Weise begangen werden, dass man das Gemerke (Görl. Landr. 47, § 1b) setzt ohne die Gegenwart des Nachbarn, die in ander siet land (oder holz) hevet, die II, 50 erfordert, und dabei seine Grenze in das Nachbargebiet oder in das angrenzende Gemeindeland vorschiebt.

macht, zwischen drei[90]) und dreissig Schillingen: III, 86, §§ 1, 2. Ein Bussfixum ist endlich auch der Betrag von 30 Schillingen, in den verfällt wird, wer den Marktzoll hinterzieht: II, 27, § 1.[91])

---

[90]) Der Text Bt hat dafür 4, Bq an der zweiten Stelle sogar 30 Schillinge: Homeyer I, S. 384, Anm. 8, 13. — Diese Summe wird in III, 86, § 1 bezeichnet als Wette. Dagegen wendet sich bereits die Glosse mit der Begründnng, dass das gegen III, 64, § 11 wäre, und vindicirt ihr den Charakter der Besserung. Als solche wird sie auch in III, 86, § 2 bezeichnet, währond sie in den beiden Fällen verschärfter Strafbarkeit direct Busse genannt wird Alle 4 Zahlungen fallen in der That nnter diesen Begriff. Zu der Auffassung als Gewette mag der Umstand beigetrageu haben, dass sich der Betrag mit dem Gewette des Bauermeisters iu III, 64, § 11 deckt, obwohl dieses von dem letzteren nur in Empfang genommen, dagegen von der Gemeinde verwerthet wird. Vgl. § 13 a. E.

[91]) Die Auffassung der Marktzolldefraudationsstrafe als Bnsse ergiebt sich aus Görl. Landr. 44, § 6, wo es heisst: „Swelich man daz vor snmit, daz er dem zolnere sineu rechten zoln nicht ne gibt, der sol durch recht sine bohisten hůze gebin, daz sint 30 schillinge. unde ne darf doch deme richtaie darumme niht gewettin. Jedoch sprechin sume linte, daz er durch recht 60 schillinge wettin sule; des n' is nicht, wende an 60 schillinge ne stet ne heines mannis hůze, sundir des aleine, die da wettit undir des kuniges banne.“ Zwar wird an dieser Stelle der Gegeusatz zwischen Busse und Wette nicht gehörig auseinander gehalten. Doch ist die Grundidee, die diese Quelle zu dor Auseinandersetzung veranlasst, die richtige. Die 30 Schillinge sind die Bnsse des ordeutlichen Richters, des Grafen: III, 45, § 1, zu dessen Einkünften die Zölle in dieser Zeit bereits regelmässig gehören: vgl. Schroeder S. 508 ff., 513 ff., 578 ff., da sie wie ein gewisser Roichslehnbesitz die notwendigo Ausstattnng jedes Grafenamtes bilden. Durch die Hinterziehung des Zolles wird der Graf in seinen Privatrechten gekränkt und durch die Entrichtung seiner Busse wieder versöhnt. Die Missethat mag sowenig wie in fränkischer Zeit im Wege des ordentlichen Gerichtsverfahrens verfolgt, sondern im Verwaltnngswege geahndet sein. Brunner II, S. 240. Hieraus mag sich vielleicht die Unsicherheit über den Charakter des Strafgeldes herleiten. Die vom Görl. Landr. bekämpfte Ansicht ist jedonfalls die ältere und keineswegs historisch unbegründete. Denn auf Zolldefraudationen stand in der fränkischen Zeit entweder Confiscation oder die Königsbannbusse. Brunner a. a. O. Von hieraus mag sich die erwähnte Ansicht genährt haben.

Erwähnt werden muss sodann noch die Gruppe von Busssummen, deren Höhe sich ergiebt aus der Vervielfältigung eines Betrages, zu dessen einfacher Leistung der Bussfällige verpflichtet ist, solange sich sein Verhalten noch nicht als Missethat charakterisirt. So beträgt der Wasserzoll[92]) für vier[93]) Fussgänger zusammen einen Pfennige, für einen Reiter einen halben Pfennig,[94]) für einen beladenen Wagen, hinüber und wieder zurück zu fahren, 4 Pfennige, während ein leerer Wagen nur den halben Zoll des geladenen und der Halbwagen[96]) wieder nur die Hälfte des leeren, vierrädrigen Wagens[97]) zu entrichten hat. Der Brückenzoll ist in jedem Falle auf die Hälfte dieser Beträge herabgesetzt.[98]) Wer dagegen Brücken- oder Wasserzoll defraudirt, der soll ihn vierfach

[92]) Wasserzoll ist Fährzoll, wie sich aus II, 27, § 2 ergiebt: Jewelk man sal ock wesen toln vri, he vare oder ride oder he ga, svar he scepes oder brucge nicht ne bedarf. Wer auf eigenem Fahrzeuge übersetzt, zahlt keinen Zoll. Doch würde die Überführung anderer den Thatbestand der Zollentführung bilden, da sie gegen das Fährregal, das zum ausschliesslichen Recht geworden ist, verstiesse.

[93]) Ziemlich viele Handschriften weisen statt 4 das Wort de auf: Homeyer I, S 256, Anm. 2. Doch wäre 1 Pfennig für den Fussgänger mit Rücksicht darauf unverhältnissmässig hoch, dass der Reiter, der doch in jeder Beziehung gewichtiger ist, nur ½ Pfennig zahlt.

[94]) Text Ck setzt dafür die technische Bezeichnung hellinck ein: Homeyer a. a. O., Anm 4 und I, Register s. v.

[96]) Cα fügt erklärend hinzu: dat is een karre, während 2 andere Handschriften durch den Zusatz „off die karre" oder „und karen" auf die Ähnlichkeit beider Fahrzeuge hindeuten Homeyer I, S 257, Anm. 23. Der halbe Wagen ist also nicht etwa der halbbeladene Wagen Es wird häufig beim Wagen nach der Anzahl der Räder gerechnet: z. B. II, 27, § 4. Vgl. § 1, Anm. 71.

[97]) Am deutlichsten spricht die Handschrift Ah, die anstelle der Relation einfach die Zahlen der Zollbeträge einsetzt. Nach ihr lautet II, 27, § 3: Ein idel wagen gift twee pennige, die halve wagen ghevet enen penning: ersterer also ½, letzterer ¼ des Zolles für einen beladenen vierrädrigen Wagen: Homeyer a. a. O., Anm 24 Vgl. auch Homeyer I, S 256, Anm. 8.

[98]) Einige Handschriften kehren das Verhältniss von Wasserzoll zu Brückenzoll um, indem sie den Betrag des letzteren durch Verdopplung des ersteren festsetzen. Vgl. Homeyer I, S 256, Anm. 8. Die Handschrift Aq will gar, wie der Zusatz „diz ist die brucken toln" hinter den ersten beiden, die Zolldefraudationsstrafen enthaltenden Sätzen in II, 27,

entgelten.[99]) Zolldefraudationen sind also mit der poena quadrupli[100]) des hinterzogenen Betrages belegt: II, 27, §§ 1, 3. — So soll ferner der Knecht, der dem Herrn muthwillig[101]) entlaufen ist, soviel zahlen, als ihm der Herr gelobt hatte, und was ihm (an Lohn) bereits abgegolten ist, das soll er zweifach wiedergeben, während der Knecht, dem gesetzliche Gründe zur Aufsagung des Dienstes zur Seite stehen, von der in der poena dupli bestehenden Busszahlung befreit ist und höchstens den Betrag, der ihm über die bis zum Dienstaustritte verdiente Summe hinaus bereits gezahlt ist, zurückzuerstatten hat: II, 32, § 3, II, 33.[102])

---

§ 1 ergiebt, diese Bussen als die Zollsätze des Brückenzolles anfgefasst wissen · a. a. O. Anm. 1. Das im Texte angegebene Verhältniss von 2:1 findet sich sehr häufig in den Quellen des Mittelalters.

[99]) Das Görl. Landr. 34, § 1 wiederholt diese Stelle des Ssp. mit dem Zusatze, dass Nichtkenntniss des Zolles vor der Zolldefraudationsstrafe schütze, was schon in dem untvuren des Ssp., worin doch eine Hinterziehungsabsicht liegt, gefunden werden kann. So Homeyer II, 2, S. 187. Schwört nämlich der Zolldefraudant, daz er des zolnis nicht ne westc, so ne darf or nicht gebin wan den rechtin zoln.

[100]) Auch in den Zoll- und Steuergesetzen des deutschen Reiches begegnen vielfach als Strafen für Defraudationen Geldstrafen, die in dem vierfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe bestehen. Die poena quadrupli des deutschen Mittelalters ist also hier wieder aufgenommen. Vgl. v. Liszt S. 660 ff. Die Missethaten haben natürlich in der Neuzeit infolge der veränderten Verhältnisse Umwandlungen ihrer Thatbestände erlitten. Insbesondere würde man heute die Beträge, die der Ssp. Brücken-, Fähr-, Marktzoll nennt, nicht mehr als Zölle, sondern als Gebühren, als Beiträge zur Erhaltung von Anlagen für den Gemeingebrauch bezeichnen.

[101]) d. h. unrechtmässigerweise: vgl. Homeyer I, Register s. v.

[102]) Vgl. Löning S. 466 ff., 479. Wenn der freie Knecht z. B. für 6 Schillinge auf das Jahr gedungen ist und am 1. Juli infolge Verheirathung oder Anfalls einer Vormundschaft, also ex causa legitima den Dienst aufsagt, so hat er bis dahin, das Jahr vom 1. Januar beginnend, 3 Schillinge verdient. Ist ihm zu jener Zeit bereits — etwa vorschussweise — mehr gegeben, so muss er den überschiessenden Theil restituiren, bleibt aber sunder wandel. Denn für ein strafrechtliches Einschreiten ist kein Raum. Anders dagegen beim entlaufenen Knechte. Würde er seinen am 1. Januar bei einem Lohn von 6 Schillingen für das Jahr begonnenen Dienst am 1. Juli unrechtmässig verlassen, so müsste er den ihm vom Herrn versprochenen Lohn im vollen Betrage dem Herrn als (eine Art Vertragsbruchs-)Strafe zahlen, (ebenso wie es der Herr müsste, der den Knecht buten rechter zit grundlos ver-

Zum Schlusse noch einige Worte über die neben der Verpflichtung zur Wergeldzahlung unter Umständen entstehende civilrechtliche Schadensersatzverbindlichkeit![103]) Auch die Vernichtung einer bewertheten Persönlichkeit aus Ungefähr trifft die ganze Sippe, der sie zugehört. Der Busen wie die Magen müssen versöhnt und entschädigt werden. Denn der Todschlag ist ihnen zu Laster und Schande sowohl, wie zu Schaden geschehen.[104]) Das Wergeld enthält nun vollständig die den gekränkten Verwandten des erschlagenen Mannes gebührende Sühneleistung für die ideelle Schadenszufügung, ausserdem aber auch den aus dem Todschlage der Familie erwachsenen und zu ersetzenden, materiellen Vermögensschaden.[105]) Nicht dagegen ist durch seine Zahlung auch die der Familie zustehende civile Ersatzklage auf Erstattung von veranslagtem Arzthonorar, Medicin, Pflege bei Siechthum, Beerdigungskosten u. s. w., von Aufwendungen, die infolge der tötlichen Verwundung vor Eintritt des Todes[106])

---

treibt: II, 32, § 2) und den ihm bereits gezahlten Lohubetrag tvigelde restituiren. Hätte er also bereits 3 Schillinge erhalten, so kann der Herr von ihm im Ganzen 12 Schillinge einklagen. Aufgabe des Dienstes ane recht bleibt also nicht sunder wandel. Über II, 34, § 1, wo obenfalls des Knechts, der ut des herren dienste ane recht gekomen ist, Erwähnung geschieht, vgl. § 4, Anm. 18, § 8, Anm. 23, § 14, Anm. 53.

[103]) Vgl. oben Anm. 2.

[104]) Laster und Schaden, Schaden und Schanden, Geld und Laster kommen im Ssp. an mehreren Stellen zur Bezeichnung des Gegensatzes zwischen bussfälliger Missethat und ersatzpflichtiger Schadenszufügung, der beiden Theile der ursprünglich einheitlichen compositio, vor. Vgl. Homeyer I, S. 262, Anm. 6, 14, S. 375, Anm. 45, 46.

[105]) In dieser Eigenschaft ersetzte es den im modernen Rechte diesfalls den Hinterbliebenen zustehenden Alimentenanspruch. — Über die Empfänger des Wergeldes vgl. Brunner I, S 87 ff., 219 ff. und citirte, Hammer S. 103 ff. In II, 14, § 1 sagt Eike, dass das Wergeld den „Magen" gebühre.

[106]) Der Todschläger haftet ja als solcher auch dann, wenn der von ihm Getroffene nicht sofort, sondern erst später, aber innerhalb eines kritischen Zeitraumes, binnen der jartale, seinen Wunden erliegt. III, 31, § 3. Würde also der Verwundete selbst gegen den Thäter Klage auf Busse und Ersatz des ihm zugefügten Schadens anstellen und diese zugesprochen und bezahlt erhalten haben, so würde dies seine Erben nicht hindern, innerhalb der erwähnten Zeit noch die Klage auf das Wergeld anzustrengen, falls der Verwundete stirbt. Diesfalls müssten sich die klagenden Erben aber

und gelegentlich des Todesfalls zu machen waren, absorbirt. Darauf bezieht es sich, wenn II, 65, § 1 a. E. vorschreibt, dass der Vormund mit des Kindes Gute gelten solle, welchen Schaden es auch gethan habe, und wenn II, 38 bei Beschädigungen aus warlose dem Unachtsamen die Ersetzung des, d. h. alles aus seinem fahrlässigen Verhalten entsprungenen Schadens zur Pflicht macht.[107])

wohl die bereits gezahlte Busse von ihrer Forderung kürzen lassen. Wäre die Klage bereits vor gerichte begonnen, als den Verwundeten der Tod dahinraffte, so würde einfach anstelle der bisher geforderten Busse der Anspruch auf das Wergeld treten. Eine Anrechnung des Ersatzes dagegen würde m. E. nicht stattfinden. Auf der anderen Seite brauchte der Thätor den Erben nicht zu haften, wenn der Verwundete erst nach der Jahrzahl stirbt, ohne die Klage anhängig gemacht zu haben. Denn da der Erblasser selven en jar nach der ihm zugefügten Verletzung noch levede unde dar nicht en clagedo, darumme helt man't darvor, dat he't vergeven hebbe, wie sich die Glosse zu III, 31, § 3 auslässt. Vgl. § 17, Anm. 5.

[107]) In II, 14, § 1 ist dieser neben dem Wergelde eventuell noch verfallende Schadensersatz desshalb nicht erwähnt und auch nicht möglich, weil hier ja ausdrücklich der Fall ins Auge gefasst wird, dass der Gegner des angeblich Nothwehrenden sofort getötet ist.

§ 15.

Das Gewette.

Hervorgegangen ist das Gewette des Ssp. aus der Verschmelzung zweier Institute der Volksrechte, des fredus[1]) und des bannus,[2]) — beides von einander unabhängigen Geldleistungen, die aber darin übereinstimmten, dass sie nicht der verletzten Partei, sondern dem Könige, als dem Vertreter der öffentlichen Gewalt, oder dem an seiner Statt als solcher Fungirenden gebührten. Es stellt sich im Ssp. als eine einheitlichen Regeln unterliegende Straffestsetzung dar,[3]) wenngleich man auch hier noch genau unterscheiden kann, ob es die Functionen des alten Friedensgeldes versieht, oder ob es die Stelle der Bannbusse in neuem Gewande und unter anderem Namen einnimmt. Infolge der Fusion sind die ursprünglichen Zwecke der beiden Formen obrigkeitlicher Busse[4]) gänzlich in den Hintergrund gedrängt. Das Gewette ist nicht mehr der Preis für das Eingreifen der öffentlichen Gewalt zwecks Wiederherstellung des Friedens, zwecks Vermeidung oder Beilegung der Fehde, wie das die

---

[1]) Vgl. Brunner I. S. 164 ff., II, S. 621 ff., v. Amira Recht S. 179 f.

[2]) Vgl. Brunner II, S. 34 ff., 623.

[3]) Z. B. bezüglich der nach dem Stande des Gewetteempfängers, d. h. des Richters, als Vertreters der öffentlichen Gewalt, bestimmten Höhe: III, 64, bezüglich der Beitreibung: II, 41 u. a. Eine Verschiedenheit zwischen dem Gewette als Nachfolger des fredus und dem an die Stelle des bannus getretenen ist der, dass sich ersteres an die Busse anlehnt, ihr folgt (III, 45, § 10), während letzteres selbstständig auftritt (I, 53, § 1).

[4]) Im Gegensatze zu den Privatbussen, deren Empfänger eine verletzte Privatperson ist.

Aufgabe des fredus war.[5]) Es ist auf der anderen Seite aber auch nicht mehr die dem Inhaber der Banngewalt zur Sühnung des Bannbruches und zur Versöhnung des Bannherrn gemachte Leistung in der Weise, wie es der bannus der fränkischen Zeit war.[6]) Zu der Vereinigung beider Institute unter einem Begriffe ist man durch die Hervorkehrung eines beiden gemeinsamen Gesichtspunktes gelangt, dessen hervorragendere Berücksichtigung dadurch begünstigt wurde, dass der ordentliche Richter, der Graf, durch die Ausbildung des Lehnsstaates zugleich Inhaber der Banngewalt und Hüter der Friedensbewahrung geworden war, und dass der Wirkungskreis des fredus durch den grundsätzlichen Wegfall der Fehdeberechtigung des Verletzten und durch seine Verweisung auf den Weg Rechtens zwecks Erlangung einer Genugthuung eine Abänderung erfahren musste. Das Gewette des Ssp. trägt den Charakter einer Strafsumme, die (neben der Privatstrafe) wegen Verletzung der Rechtsordnung an die öffentliche Gewalt zu zahlen war.[7]) Es lässt erkennen, dass

[5]) Vgl. Brunner I, S. 165. Sperling S. 6 verkennt dies, wenn er die Bestimmung des fredus darin sieht, „der Geldstrafe (!), die bei einem Rechtsbruche dem Verletzten gezahlt wurde, eine idealere Bedeutung zu geben, da in seiner Erhebung der Gedanke ausgesprochen lag, dass durch den Rechtsbruch nicht bloss die Privatinteressen des Einzelnen, sondern die Rechtsordnung als solche (der Frieden) verletzt worden.“

[6]) Vgl. Brunner II, S. 34 ff

[7]) Planck I, S. 139 bezeichnet das Gewette als die zur Sühne des Bruches oder Verstosses gegen die Rechtsordnung dem Richter, als ihrem vom Könige bestellten Schirmer, zu leistende Zahlung, durch die der Schuldige theils in den Frieden der Gesamtheit, theils in die Huld und Gnade der in ihrem Ansehen gekränkten Obrigkeit sich wieder einkauft. — Dass der Gedanke des Kaufes der den Ssp. beherrschende ist, ergiebt sich auch aus der Möglichkeit des Loskaufs von peinlicher Strafe. M. E. kann man aber von einem Einkaufe in den Frieden nur sprechen, wenn man vorher ausserhalb des Friedens gestanden hat, also nur bei vorhergegangenem Friedensbruch, nicht bei wetthaftem Frevel. Busssachen bewirken nach dem Ssp. nicht mehr wie die Fehdesachen der früheren Periode ein Aufhören des Friedens, einen Zustand der Feindschaft, der Fehde zwischen dem Beleidigten und seinem Gegner, sondern berechtigen nur zur Geltendmachung eines Anspruchs auf Genugthuung und Ersatz des etwaigen Schadens vor Gericht. Wenn also die bussfällige That schon nicht den Frieden zwischen dem Verletzten und dem Missethäter aufhebt und dem ersteren den Weg

auch im Gebiete der Busssachen der Gedanke des öffentlichen Strafrechts schon Eingang gefunden hat. Wie die Ungerichte peinlich geahndet werden, so unterliegen auch die Frevel in dem an den Richter zu zahlenden Gewette öffentlicher Strafe. Folgerichtig können peinliche Strafe (oder Privatbusse) und Gewette einen Missethäter wegen desselben Delicts niemals treffen, weil diese Strafenconcurrenz gegen den im Ssp. anerkannten[8]) Grundsatz, dass eine Strafthat auch nur einmal gebüsst werde, verstossen würde. III, 50.[9])

der Selbsthilfe zu beschreiten gestattet, so kann sie noch weniger den Thäter aus dem „Frieden der Gesamtheit" setzen und ihn durch Erlegung des Gewettes diesen wiedererlangen lassen. Wenn nach dem Ssp. III, 32, § 10 alle Wergeld- und Bussezahlungen (vgl. auch III. 45, § 10, I, 53, § 1) im Allgemeinen ein dem Richter, als dem Vertreter der öffentlichen Gewalt, zufallendes Gewette nach sich ziehen, so wird m. E. damit ausgedrückt, dass nicht nur der einzelne Privatmann in seinem Rechtskreise irgend wo beschädigt, sondern dass damit zugleich auch der ganze Rechtszustand verletzt ist, dass desshalb nicht nur dem angetasteten individuellen Rechte, sondern auch der angegriffenen Rechtsordnung eine Sühne gewährt werden müsse, kurz dass jede Verletzung subjectiver Rechte zugleich einen Bruch des objectiven Rechts, einen Verstoss gegen die Rechtsordnung involvire. Nachdem durch die Einführung peinlicher Strafen die Ungerichte dem öffentlichen Strafrechte unterstellt waren, wird jetzt durch Änderung der Functionen des Gewettes auch das Gebiet der Busssachen nach dieser Richtung hin in Angriff genommen. Von dem Strafgelde zur Geldstrafe war dann nur noch ein Schritt!

[8]) I, 53, § 4. Vgl. § 8.

[9]) Ebenso wie neben Wergeld und Busse ausnahmsweise Wette nicht verfällt (II, 40, § 3), lässt der Ssp. ausnahmsweise in einem Falle neben der peinlichen Strafe Wettehaftigkeit eintreten, indem er in II, 15, § 1 neben der in dem Verluste der rechten Hand oder der Zahlung des halben Wergeldes bestehenden werebuto noch die Leistung eines Gewettes an den Richter vorschreibt. Vielleicht lässt sich diese Ausnahme durch die Erwägung mit dem Principe in Einklang bringen, dass es in praxi beim Bruch der rechten Gewere wohl nur selten zu der peinlichen Strafe des Handabhauens gekommen, vielmehr meistens die Ablösungssumme im Betrage des halben Wergeldes gezahlt sein mag, zumal die Wahl der Strafe hier ausnahmsweise dem Beklagten selbstständig zustand, sodass der Ssp. der verstümmelnden Strafe nur gedenkt, um die Höhe der Redemptionstaxe zu erklären, und die Verfällung in die Wette nur neben der Wergeldzahlung, also in dem practisch häufigsten Falle, nicht dagegen bei der Vollstreckung der

Unschwer ist der pönale Charakter der Wedde in der als Bannfälle[10]) zusammenzufassenden Gruppe zu erkennen, selbst wenn man von dem sogenannten Königsmalter,[11]) den der Fronbote wettet, wenn er die dem Richter geschuldete Gerichtspflicht verabsäumt hat, oder dem für das unrechtmässige Dingen bei Königsbanne angedrohten Wetten der Zunge[12]) absehen will.[13])

Die Auffassung der Wette als Busse für die Übertretung eines Gebotes des verordneten Richters liegt von ihrer Auffassung als Strafe für den Verstoss gegen eine Vorschrift der Rechtsordnung nicht eben weit entfernt.

Wenn man für die Vernachlässigung der zur Ausübung der Rechtspflege geschuldeten, allgemeinen Pflichten, — z. B. für die Verabsäumung der Dingpflicht,[14]) oder für Unpünktlichkeit in ihrer Erfüllung,[15]) oder für Verstösse gegen die stets durch Erhebung des Gerüchts in Scene gesetzte Pflicht der Landfolge zur Verfolgung flüchtiger Verbrecher oder zur Wüstung vertheilter Gebäude und Burgen[16]) (z. B. durch seine

---

peinlichen Strafe gewollt hat. Im allgemeinen ersetzt die Lösungssumme die peinliche Strafe vollkommen, sodass neben ihr Raum für Busse oder Wette nicht übrig bleibt: III, 50.

[10]) d. h. in den Fällen, in denen das Gewette an die Stelle des bannus getreten ist.

[11]) II, 16, § 4.

[12]) I, 59, § 1.

[13]) Beide Gewettesätze sind m. E., nach der angesehenen Stellung des Wettepflichtigen zu schliessen, der durch ihre Entrichtung seines Amtes nicht verlustig gegangen zu sein scheint, frei ablösbare Strafen. Vgl. § 10, Anm. 66a, § 13, Anm. 8. Die verstümmelnde Strafe des Zungenabschneidens tritt erst ein, wenn der wettehafte Richter nicht die für die Zunge fixirte Lösungstaxe, d. h. das halbe Wergeld, die gesetzlich limitirte Prügelstrafe des Fronboten erst, wenn er die wohl vom Richter festgesetzte Loskaufsgebühr nicht zahlen kann oder will.

[14]) II, 6, § 3, I, 53, § 1, III, 61, § 4, III, 68, § 2; vgl. I, 2, §§ 2, 4. Es sei denn, dass sich die Dingpflichtigen entschuldigen, z. B. im Falle II, 13, § 8, oder mit echter Noth: II, 4, § 3, II, 7, oder durch Berufung auf einen ihnen vom Fronboten gewährten Erlass der Dingpflicht: III, 56, § 3 a. E. Vgl. Planck I, S. 51 ff. über die Dingpflicht.

[15]) I, 53, § 1 und dazu Planck I, S. 55, 59.

[16]) Vgl. Brunner II, S 226 ff, Planck I, S. 59, Nr. 6.

unbegründete Erhebung,[17]) durch Unterlassung der Folge seitens der Dingpflichtigen),[18]) oder für Verletzungen der Gerichtsordnung (z. B. durch ungebührliches Betragen im Dinge[19]) oder Erschwerung der Verhandlungen durch Nichtantworten auf die Klage),[20]) oder für die Nichtbeachtung des Mezibannes,[21]) oder für die Unterlassung der Folge zum Reichs- und Hofdienste trotz rechtzeitiger Entbietung hierzu[22])

---

[17]) nämlich svar nen hanthaftich dat n'is: II, 64, § 5; vgl. Planck I, S. 759, 762.

[18]) I, 62, § 3, I. 53, § 1. Umme „blot" gerüchte fasse ich: „Allein um das Gerüchte." Neben der Wette für die unterlassene Gerüchtsfolge können den Gerüchtsfolgepflichtigen noch andere Nachtheile treffen. Es kann die Nichtfolge den Thatbestand der Begünstigung ausmachen, die ja nicht nothwendig Unterstützung des Missethäters durch positive Hülfeleistung erfordert, und auch zur Anklage wegen Theilnahme oder Mitthäterschaft führen. Die Lesarten mancher Texte „blut" beruhen auf einem Missverständnisse. Homeyer I, S. 215, Anm. 7. Wenn Homeyer I, Register s. v. Gerüchte zwischen I, 53, § 1 und I, 62, §§ 1, 3 einen Unterschied machen will, indem er I, 53, § 1 auf den bezieht, der dem Gerüchte nicht folgt, d. h. auf die Gerüchtsfolge schuldenden Dingpflichtigen, dagegen in den beiden anderen Stellen die Wette des das Gerücht Schreienden, der es nicht verfolgt, also den die mit dem Gerüchte begonnene Klage nicht durchführenden Kläger behandelt sieht, so ist das m. E. nicht richtig. I, 53, § 1 und I, 62, § 3 sprechen von der Wettfälligkeit wegen Verstosses gegen die Dingpflicht durch Unterlassung der Gerüchtsfolge, wie schon der Sprachgebrauch, der in beiden Stellen derselbe ist, ergiebt. Vgl. dagegen Planck I, S. 58, 761 und II, S. 322 f. Vgl. über die Gerüchtsfolge noch II, 71, § 3, III, 1, § 2 und dazu Planck I, S. 61, 182, 750 ff., II, S. 329. Die Gerüchtswette von 3 Schillingen, die ruchte penninge, hat gemäss II, 27, § 4 auch der zu zahlen, der den Kläger durch sein widersetzliches Verhalten zur Erhebung des Gerüchtes zwang. Vgl. dazu § 1, Anm. 88 und Planck I, S. 760, 761, 821, 822.

[19]) I, 53, § 1 und dazu Planck I, S. 126 ff., 143 ff. Eine Ungebühr liegt nicht vor z. B. in den Fällen II, 12, §§ 9, 10.

[20]) III, 39, §§ 3, 4 und dazu Planck I, S. 60, 340, 373, 463, 514, Anm. 8, II, S. 314 ff.

[21]) III, 23 und dazu Planck I, S. 140, 752, II, S. 110, 296, 311, Anm. Brunner II, S. 465. Das Rechtsinstitut kennt der Ssp, den Namen nicht! Schroeder S. 333, Anm. 13.

[22]) III, 64, § 1 und dazu Planck I, S. 119, 124, 145, 306, 347, 348, II, S. 194.

u. a.[23]) — Wette zahlen muss, so ist das eben eine Strafe für den Bruch der Rechtsordnung, eine Busse für die Nichterfüllung allgemeiner, oder wenigstens bestimmten Klassen von Personen vorgeschriebener Obliegenheiten. Das Eingreifen der öffentlichen Gewalt erfolgt in allen diesen Fällen, um dem Störer der öffentlichen Ordnung durch Auferlegung der Wette eine Vermögenseinbusse für seinen Verstoss zuzufügen und ihn dadurch von weiteren Contraventionen abzuschrecken, kurz um zu strafen.[24])

Aber auch in den Fällen, in denen das Gewette neben der Busse oder dem Wergelde verfällt, ist es, als die compositio fisco debita, eine Strafsumme, die wegen Verletzung der Rechtsordnung an die öffentliche Gewalt zu zahlen ist, hat also denselben Charakter, den ihm Brunner II, S. 621 bereits für die Zeit der Volksrechte beilegt.[25]) Es wird von dem Spiegler als öffentliche Vermögensstrafe neben die öffentliche Leibes- und Lebensstrafe gestellt.

Diese Auffassung ergiebt sich deutlich aus den Bestimmungen über die Busse und das Wergeld der unechten Leute. Diese haben nämlich nach III, 45, § 10 zwar eine

---

[23]) Vgl. die treffliche Darstellung Plancks über den Gerichtsdienst I, S. 115 bis 154, mit deren Hülfe sich die Zahl der angegebenen Beispiele erheblich vermehren lässt.

[24]) Man kann vielleicht die Bannfälle des Gewettes den modernen Ordnungsstrafen an die Seite setzen, die ja auch, wenngleich nicht unbestritten, als wahre, gesetzlich festgestellte Strafen, freilich von geringerer Höhe, aufzufassen sind. Vgl. v. Liszt S. 254 und dort citirte.

[25]) Brunners Auffassung ist nicht die allgemeine. Schroeder 1. Aufl. S. 77, 332, 345 sieht es an als einen an den Richter für die Wiedereinsetzung des Geächteten in den gemeinen Frieden zu zahlenden Betrag der compositio, als Friedewirkungsgeld, als Lohn für die Sühnevermittlung, auch für das spätere Mittelalter, während er die „unmittelbaren Geldstrafen, die aus den alten Bannbussen entstanden waren“, diesem entgegensetzt. S. 704. In der 2. Aufl. S. 79 erklärt er das Friedensgeld als eine Gegenleistung für die mit der gerichtlichen Friedewirkung ausgesprochene Aufhebung der Fehde (wenigstens nach seiner ursprünglichen Bedeutung). Eine directe Strafe für den Friedensbruch könne es nicht gewesen sein, da es in Wegfall gekommen sei, wenn der Verletzte die Fehde gewählt habe, oder wenn diese durch aussergerichtliche Sühne beigelegt worden sei. Für das spätere Mittelalter bleibt er S. 723 bei seiner früheren Ansicht.

Busse, sie giebt ihnen aber gar wenig[26]) Frommen. Sie sei, fährt **Eike** fort, nur darum gesetzt, dass der Busse des Richters Gewette folge. Dagegen sind sie nach § 11 a. a. O. ohne Wergeld, ohne doch darum gegen Verbrechen völlig ungeschützt zu sein und ungebüsst erschlagen werden zu können. Denn wer einen von ihnen tödtet oder verwundet oder beraubt, oder wer ein unechtes Weib nothzüchtigt, und sonst den Frieden an ihnen bricht, über den soll man richten nach Friedensrechte.[28]) Hier wie dort versagt das Compositionensystem. Rechtlose sind wergeldlos, ihre Busse ist auch nur eine Spott- oder Scheinbusse, die ihnen zu nichts nütze, sondern nur geeignet ist, zu dem Schaden noch den Spott hinzuzufügen. Dafür greift das öffentliche Strafrecht zu ihren Gunsten ein und stellt sie unter seinen Schutz, der freilich nicht darin besteht, dass es den Missethäter zu einer Busszahlung an den Verletzten verpflichtet, sondern darin, dass es ihm für die Kränkung fremder Rechte seinerseits ein Übel an Leib und Leben oder an seinem Gute zufügt, Ungerichte peinlich ahndet, Frevel durch eine Vermögenseinbusse[30]) sühnen lässt.[31])

Der nämliche Standpunkt folgt aus der in III, 53, § 2[32]) enthaltenen Erörterung **Eikes** darüber, ob den Richtern und Fürsten Busse gebühre. Er nimmt zu dieser anscheinend controversen Frage folgendermassen Stellung: „Jewelk richtere

26) Andere Texte betonen den Unwerth dieser Bussen noch schärfer. Die Handschriften Bow meinen, sie seien ane allen fromen, Cbm sagen, van unechter lude bute hefft he neynen, Cm, sey wenich vromen. **Homeyer** I, S. 341, Anm. 38; vgl. auch Anm. 40.

28) Vgl. darüber § 9, Anm. 25.

30) Dass das Gewette in den meisten Fällen den Schritt von der öffentlichen Busse, vom Strafgelde zur Geldstrafe noch nicht zurückgelegt hat, vielmehr durch die Rücksichtnahme auf die Person des Richters mit Bezug auf seine Höhe noch Spuren privatrechtlicher Auffassung zeigt und insofern neben Busse und Wergeld gestellt werden muss, ändert den Grundcharakter dieser öffentlichrechtlichen Busse nicht. Durch die Eliminirung dieser Bezugnahme, durch die Annahme absoluten Charakters nähern sich die fest-fixirten Gewettesätze, die Wettfixa den öffentlichen Körperstrafen mehr.

31) Vgl. auch **Planck** I. S. 175, II, S. 60, Anm.

32) Vgl. darüber **Planck** I, S. 146, 147.

hevet gewedde binnen sime gerichte unde nene[33]) bute, wen die richtere ne mach beide, klegere unde richtere ne sin. Man ne gift ok nemanne bute, wen deme klegere. Hir umme seget man dat die vorsten ane bute sin, des n'is doch nicht." Seine Gründe freilich verschweigt er. Sie liegen offenbar darin, dass der Richter (und die Fürsten) ebenso wie jeder andere ihre Verletzungen klagend geltend machen dürfen. Will er aber als Partei auftreten, so kann er dies nur vor dem Ober- oder Unterrichter. Vor diesen kann er auch Busse und Wergeld[34]) gewinnen; in seinem Gerichte ist er nur Richter, nur Vertreter der Obrigkeit, hier können ihm nur Strafgelder anfallen, die für Verletzung der Obrigkeit und ihrer Gebote, wie sie in der allgemeinen Rechtsordnung enthalten sind, zu zahlen sind. So ergiebt sich denn, dass Busse und Wette, von denen doch so sehr die eine die andere nach sich zieht, in gewissem Sinne auch einander ausschliessen, indem nämlich der Richter nur die eine, der Kläger nur die andere zugesprochen erhalten kann.

Für den rein pönalen Charakter des Gewettes spricht auch die Bestimmung in III, 50, dass für den Fall, dass der Verbrecher sich von der peinlichen Strafe löst, sich also in den Frieden wiedereinkauft, die Zahlung des Gewettes (wie der Busse) ausgeschlossen sein solle. Der Spiegler fasst das Gewette eben als Vermögensstrafe auf. Er glaubt durch die Verfällung des Missethäters in peinliche Strafe und Geldbusse gegen den Satz zu verstossen, dass jede Missethat nur einmal gestraft werden dürfe, den er an anderer Stelle zu seinem Principe gemacht hat. Würde er sich noch der früheren Function des fredus erinnern, so wäre ihm sicherlich die Kumulirung der Lösungssumme und des Gewettes nicht befremdlich erschienen.

Wenn das Gewette, als der Repräsentant der öffentlichen Strafrechtsidee, in den Bussfällen verwirkt wird, so wird es nicht mehr, wie ehedem der fredus, in Gestalt einer Quote der der Partei zu zahlenden compositio, als pars mulctae festge-

[33]) Der Deutschenspiegel, der dies Wort auslässt, versteht Eikes Standpunkt nicht mehr. Vgl. Homeyer I, S. 349, Anm. 13a.

[34]) Planck I, S. 147 und dort citirte.

setzt.[35]) Dass dem Spiegler freilich der ehemalige Zusammenhang der Theile der compositio noch bekannt ist, folgt aus dem von ihm für die Construction des Verhältnisses zwischen der zu entrichtenden Privatbusse und der compositio fisco debita in III, 45, § 10 angeführten Grunde.[36]) Der Ssp. folgt vielmehr in der Berechnung des Gewettes dem schon in der Zeit der Volksrechte vorhandenen, jüngeren System,[37]) demzufolge das Gewette, unabhängig von der compositio, als bestimmter Betrag neben der Busse berechnet wird. Doch weicht unsere Quelle insofern von dem Principe der Volksrechte ab, als sich sein Gewette in der Regel nicht als ein für alle Fälle gesetzlich fixirtes Strafgeld darstellt, also kein gänzlich unbeweglicher fredus ist,[38]) sondern, ebenso wie Busse und Wergeld, nach dem

---

[35]) Vgl. Brunner II, S. 621 f., Schroeder S. 79, 335 ff. Eine Ausnahme macht der Ssp. in III, 9 §§ 1, 2, wo er im Falle der Bürgschaft für das Erscheinen eines um den Hals Beklagten vor Gericht dem Bürgen, der den Verbürgten nicht zu gestellen vermag, die Zahlung des Wergeldes auferlegt, und dann fortfährt· dat sal werden deme klegere unde nicht deme richtere (wie in II, 4, § 2), sin wedde hevet he aver d a r a n, d. h. m. E. als pars mulctae. Vgl. Planck I, S. 76, 147, II, S. 25, 264, 305, 317, 362, 366, der allerdings das Gewette n e b e n dem Wergelde, nicht als Theil davon verfallen lassen will.

[36]) Danach ist unechter Leute Busse, die diesen wenig fromt, nur dar umme gesat, dat der bute des richteres gewedde volge! Planck I, S. 175. Dieser Grund ist ein hinfälliger schon desshalb, weil er für die Bannusfälle des Gewettes, in denen Busse überhaupt nicht verwirkt wird, ihr das Gewette also auch nicht folgen kann, nicht passt. Thatsächlich wird in vielen Fällen, auch abgesehen von den Spott- und Scheinbussen, das Gewette eine bedeutend hervorragendere Stellung einnehmen, als die Busse, sodass die angegebene Begründung eine reine Fiction geworden ist, von der abzuweichen der Spiegler sich bloss darum scheut, weil herkömmlichermassen Wette ohne vorgängige Busse nicht fällig wird. Vgl Sperling S. 16.

[37]) Vgl. Brunner II, S. 621 f.

[38]) Wenn Planck I, S. 139, Anm. 10 das Gewette ein gesetzlich fixirtes Strafgeld nennt, so kann ich mich dem nicht anschliessen. Vielmehr ist es ebenso wie Busse und Wergeld je nach dem Stande des Empfängers variabel, darf deshalb m. E. nicht als fixum bezeichnet werden, weil mit diesem Begriffe leicht das ein für alle Mal constante, niemals veränderliche verbunden wird. Von den fixen Beträgen der unbeweglichen Fredussätze, wie sie die Volksrechte haben, unterscheiden sich die Gewettesummen des Ssp. jedenfalls in diesem sehr wesentlichen Punkte.

Staude des Verletzten, d. h. je nach der amtlichen Stellung des Richters, in dessen Sprengel die Rechtsordnung gebrochen worden, sich verschieden hoch bemisst.[39]) In dieser Beziehung folgt das Gewette also wirklich der Busse und dem Wergelde! Die ursprünglich einheitliche compositio, die, Straf- und Ersatzgeld zu gleicher Zeit,[40]) die herbeigeführte Rechtsverletzung nach allen Seiten hin wiedergutzumachen bestimmt war, die die Obrigkeit für ihr Eingreifen zu Gunsten des ohnedem der Feindschaft des Beleidigten ausgesetzten Missethäters befriedigte, dem Verletzten für seine Kränkung eine Sühne, für seinen Schaden einen Ersatz bot, ist somit im Ssp. vollständig zerbröckelt. Die einzelnen Theile sind selbstständige Rechtsinstitute geworden, deren einstiger Zusammenhang allerdings noch nicht vergessen, aber ohne irgend eine practische Folge ist. Während sie einst die ideellen Theile eines Ganzen waren, geben jetzt auch die Sonderbezeichnungen Zeugniss von der realen Theilung. Fast immer nennt unsere Quelle die drei Kinder derselben Mutter bei einander: Schadensersatz, Busse nnd Wette. Dass sie aber die Fessel, die straf- und civilrechtliche Elemente aneinander kettete, zersprengte und ein jedes sich frei entwickeln liess, das ist der Fortschritt im Verhältnisse zn dem Compositionensysteme der Volksrechte, ohne den eine Umgestaltung des Strafgeldes zur modernen Geldstrafe nicht möglich gewesen wäre!

Über die Höhe der verschiedenen Gewettesätze bestimmt Eike in III, 64 folgendes:[41])

Das Gewette, das dem Könige zn zahlen ist, der ja nach III, 26, § 1, III, 33, § 1 der gemeine Richter überall ist, dem also auch Gewette verwirkt werden kann,[41a]) beträgt für Fürsten, die Fahnlehen haben, 100 Pfund, in allen anderen

---

[39]) Daneben giebt es bereits einige unbewegliche Gewette- und Bussesätze, die die Rücksichtnahme auf die Person des Verletzten eliminiren und allein die Schwere des angerichteten Übels in Betracht ziehen Vgl. Anm 30.

[40]) Brunner II, S. 613, 614.

[41]) Vgl. Planck I, S. 145, Sperling S. 18 ff.

[41a]) Vgl. Anm. 22.

Fällen 10 Pfund,[42]) vorausgesetzt, dass man nicht um Ungerichte wettet:[43]) § 2. Dem Herzoge zahlt jeglicher Edele ebenfalls 10 Pfund als Gewette.[44]) Was andere Leute diesem verwirken, wenn sie wettehaft werden, sagt der Spiegler nicht. § 3. Dem Grafen, also dem gemeinen Richter, und überhaupt jedem Richter, der unter Königsbanne dingt, wie z. B. dem Vogte, der den Blutbann vom Könige selbst hat,[45]) oder den Pfalz- und Landgrafen, weddet man die 60 Schillinge, den sogenannten Königsbann,[46]) den auch bereits die Rechtsquellen der fränkischen Zeit unter diesem Namen kannten. §§ 4 bis 6.[47]) Der Markgraf, der bei seinen eigenen Hulden dingt, der einer Verleihung des Königsbannes nicht bedurfte, hat darum auch

---

[42]) 10 Pfund machen das Wergeld der Biergelden aus. Wenn Sperling S. 18 ausführt, dass die 10 Pfund genau dem fränkischen Königsbanne von 200 sol. entsprächen, so ist dies eine Verwechslung. Der fränkische Königsbann betrug 60 sol., konnte auch erhöht werden, z. B. nach dem Capit. Saxon. cap. 9 bis auf 1000 sol.; gerade aber von einer Summo von 200 sol. findet sich nichts. Vgl. Brunner II, S. 35 f. Schroeder S. 113 f., 331, Anm. 25. Das Freienwergeld betrug bei den Franken 200 sol.

[43]) In diesem Falle würde nämlich die Lösungsumme für die an sich wegen dieser Missethat verfallene peinliche Strafe erheblich höher als die 10 Pfund-Wette sein. So erklärt Planck I, S. 139, 140, Anm. 14 die schwer verständliche Stelle. Im Lehnrecht 68, § 8 fehlt der Zusatz: dar man um ungerichte nicht ne weddet. Vgl. Homeyer II, 2, S. 570. Vielleicht könnte er auch bedeuten: „während man um Ungericht überhaupt nicht wettet“, sondern höchstens die peinliche Strafe ablösen darf. Dann wäre damit dasselbe gesagt, was in III, 50 deutlicher ausgeführt ist.

[44]) Vgl. Sperling S. 18, Planck I, S. 147.

[45]) Vgl. Sperling S. 19, Schroeder S. 550 ff.

[46]) Den Königsbann erwähnt der Ssp. noch in II, 61. § 2 und III, 63, § 1. Wer innerhalb der königlichen Bannforsten, innerhalb derer den wilden dieren vrede geworcht is bi koninges banne, sunder bere (d. h. Bären) unde wolven unde vössen, wilt veit, die sal nach der erstgenannten Stelle wedden des koninges ban, dat sin sestich schillinge. Brunners Worte II, S. 38: „Unter den Gesichtspunkt des dinglichen Friedensbannes fällt ferner der Wildbann, die Einforstung von Wäldern und Gewässern, die sie in Bannwälder und Bannwässer verwandelt, in welchen zu jagen oder zu fischen Dritten bei Bannbusse verboten ist“, passen also noch genau auf den Ssp.

[47]) Vgl. Brunner II, S. 35 f.

nicht den Königsbann zu beanspruchen. Ihm stand nur die Hälfte davon, 30 Schillinge, als Gewette zu. § 7.[48]) Das Gewette des Schultheissen beträgt 8 Schillinge,[49]) das des belehnten Vogtes, der den Königsbann nicht hatte, zum höchsten 3 Schillinge,[50]) das des Gografon entweder 6 Pfennige oder 1 Schilling, je nach dem Willen der ihn erwählenden[51]) Landleute.[52]) Dem Bauermeister endlich wettet man 6 Pfennige, d. h. $^{1}/_{2}$ Schilling, oder zuweilen 3 Schillinge, nämlich für die abgelöste Strafe zu Haut und Haar.[53]) Diese Summe soll die Bauerngemeinde gemeinsam vertrinken dürfen:[54]) §§ 8 bis 11.

Ausnahmsweise wird die Höhe des Gewettes nicht mit Rücksicht auf die Person des Leistungsempfängers, d. h. des Richters, berechnet, sondern ist ein für alle Male bestimmt. Solche Fälle des unbeweglichen fredus sind die Gerüchtspfennige im Betrage von 3 Schillingen, deren I, 62, § 3, II, 27, § 4 gedenkt, und die Zungenwette des unbefugt bei Königsbanne dingenden Richters im Betrage des halben Wergeldes, bei

---

[48]) Planck I. S. 7, Sperling S. 19, Schroeder S. 554 ff.

[49]) Sperling S. 19, Planck I, S. 8. Mehrore Handschriften setzen statt der 8 achteiu, einige andere haben 7 Schillinge biergelden achte, der Deutschenspiegel fügt ze dem minnisten hinzu, versteht auch den Begriff biergelden gründlich falsch. Vgl. Homeyor I, S. 361, Anm. 24 bis 27.

[50]) Zwei Handschriften lesen statt dessen driszig: a. a. O., Anm. 28.

[51]) Es ist dies derselbe gogreve, der in I, 55 ff kurzer Hand zum Richton der handhaften That binnen dage undo binnen nacht, d. h. bevor sie übernächtig geworden, gewählt wird, wenu man des belehnten Richters nicht habhaft werden kann. Vgl. Planck I, S. 9 ff und § 11, Anm. 18.

[52]) Eine Handschrift fügt hier ebenso wie iu III, 64, § 11 hinzu: unde nuderwillen dri schillinge. Homeyer I, S. 361, Anm. 29.

[53]) Der Spiegler hat II, 13, § 1 im Auge. Vgl. Sperling S. 20, Planck I, S. 11 ff., II, S. 132.

[54]) Brunner I, S. 164 führt aus, dass der neben dem Sühngeldo verfallende Betrag, das Friedeusgeld, auch au das Gemeinwesen fallen könne. Der letzte Rest hiervon ist im Ssp. die Wetto des Bauermeisters, die von der gesamten Bauerngemeinde vergessen und vertrunken werden darf. Der Bauermeister ist nur der Empfänger, nicht auch der Nutzniesser des Geldes. Er vertritt die Gemeinde auch bei anderen Gelegenheiten, z. B. III, 86, § 2, wo er für alle Gemoindeglieder das Gewette und die Busse zahlt, die dann auf die einzelnen repartirt werden. Auf dem Bilde hierzu stehen daber auch 3 Banern hinter ihrem Bauermeister.

dessen Nichtbeitreibbarkeit die peinliche Strafe des Zungenabschneidens eintritt.[55])

Gewisse Gewettesätze[56]) haben technische Bezeichnungen erhalten oder aus früherer Zeit überkommen und sind damit begrifflich festgelegt. Die sogenannten Gerüchtspfennige entlehnen ihren Namen dem Rechtsinstitute, dessen verletzte Regeln sie sühnen sollen. Den historischen Namen des Königsbannes hat der Ssp. für das Gewette der 60 Schillinge den Rechtsquellen der fränkischen Zeit entnommen. Die Zungenwette nimmt ihre Benennung von der bei Nichtzahlung der Ablösungssumme verfallenden, verstümmmelnden Körperstrafe. Der Königsmalter endlich, nach II, 16, § 4 das Gewette des säumigen Fronboten, heisst nach der gesetzlich limitirten Prügelstrafe, die der Fronbote für seine Nachlässigkeit erhalten soll.[57])

[55]) Im allgemeinen trifft den Gewetteschuldner, der nicht zahlt, die Pfändung (I. 53, § 3) und, wenn die Mobiliarexecution fruchtlos ausgefallen ist, die Execution in sein Grundeigenthum: die Befrohnung. Dies ist in II, 41, § 1 ausgesprochen, wie sich ergiebt einmal aus dem Begriffe „Pfänden", der auch heute noch nur mit Beziehung auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gebraucht wird, dann aus der Wendung: „phanden ûf eines mannes eigene", die im Gegensatze zu der Pfändung des Grundeigenthums steht, endlich aus dem sehr wichtigen Zusatze: „daz alsô cleine gildet, d. h das sehr wenig Erträgniss einbringt. Planck II, S. 253. Wenn der Befrohnte nach Verlauf von Jahr und Tag das Gut nicht durch Zahlung der Schuld ausgezogen hat, so erfolgt für ihn zur Strafe seines Ungehorsams eine Verwirkung seines Eigens: man verteilt ime sîn recht dâr ane. Damit tritt jedoch für den Richter, dem jetzt anstelle der königlichen Gewalt das Grundstück zusteht, noch kein Anfall zu Eigen ein: nur das Recht des bisherigen Eigenthümers erlischt. Erst wenn die Erben sich an dem Gute verschweigen, entsteht für den Richter Eigenthum Das Grundeigenthum haftet für das richterliche Gewette aber nur begrenzt: nämlich bloss in Höhe von 3 Gewetten oder einem Wergelde. (Nicht richtig ist die Ansicht, die in II, 41, § 2 ausgesprochen finden will, dass die Worte: oder en weregelt andenten sollen, das Grundstück hafte auch für andere, nämlich private Schuld; denn Wergeld bekomme für gewöhnlich nicht der Richter, sondern die verletzte Privatperson. Dagegen Planck I, S. 53, 144, 147, II, S. 254, 255.)· Eventuell haftet die Person des Schuldners: er muss die Schuld dem Richter abarbeiten, wie das Gesinde: III, 39, § 1. Niemals aber trifft, wie in fränkischer Zeit, den Zahlungsunfähigen körperliche Strafe. Brunner II, S. 623. Eine Ausnahme davon machen die Zungenwette und der Königsmalter, die bei Nichtablösung an der Person des Wetteschuldners vollstreckt werden.

[56]) In fränkischer Zeit ebenso bei den Bussen: Brunner II, S. 621, um sie durch einen kurzen Ausdruck leichter dem Gedächtnisse einzuprägen.

[57]) Vgl § 12 a. E.

§ 16.

Die Rechtlosigkeit.

Der Ssp. theilt die Rechtlosen in 2 Gruppen, die er auch sprachlich durch verschiedene Bezeichnnngen von einander sondert. Den unechten[1]) Leuten stellt er die Ehr- und Rechtlosen gegenüber. Die rechtliche Behandlung beider Klassen weicht in manchen Beziehungen von einander ab. Doch ist diese Verschiedenheit nicht so gross, dass sie ihre Zusammenfassung unter einen Begriff unmöglich machte.

Unechte Leute sind die Rechtlosen durch Geburt oder Beschäftigung (von bort oder von ammechte: III, 28, § 1). Zu ihnen zählen die Kämpen (campiones)[2]) und ihre Kinder, die Spielleute, oder besser gesagt: die grosse Zunft des fahrenden Volkes[3])

---

[1]) Indessen ist diese Terminologie des Ssp. keine feste. In I, 38, § 3 wird z. B. auch der Friedlose als unechter Mann bezeichnet. In III, 45, §§ 10, 11 bedentet nnechte Leute die ganze Kategorie der Rechtlosen. Vgl. Homeyer I. Register s. v. echt nnd echtlos.

[2]) Dit is nach der Glosse zu III, 45, § 9 dor dat si sic und ere kindere mit dissem snoden ambachte generen, dat si sic tu kive geven, wie die amien und fahrenden Weiber. Planck I, S. 791, 792. Das Institnt der Miethskämpfer war unentbehrlich, weil man gegen Ungenossen nicht selbst kämpfte, sondern einen Kämpen stellte. I, 63, § 3. Möglicherweise ist es aus dem Alterthume, das in den Gladiatoren etwas ähnliches hatte, übernommen.

[3]) Was unter Spiellenten verstanden wurde, zeigt die Glosse zu I, 38, § 2, I, 50, § 2. Im Bilde zn III, 45, § 9 trägt der Spielmann ein unten ausgezacktes Kleid und auf dem Rücken eine Geige. Die Glosse schränkt diese Klasse übrigens bereits dadurch etwas ein, dass sie nur die nichtordentlichen Musikanten als rechtlos hinstellt.

auf der einen und die unehelichen Kinder[4]) auf der anderen Seite. I, 38, § 1.[5])

Ehr- und Rechtlosigkeit tritt ein durch Verwirkung des Rechtes infolge Verurtheilung zu einer mit Berührung von Henkershand[6]) verbundenen Strafe, bei unehrlichen Thaten[7]) sogar schon durch Begehung der Delicte, falls sie später zur gerichtlichen Feststellung gelangen. Als Beispiele hierzu führt I, 38, § 1 an: Diebe und Räuber, die die weggenommene Sache freiwillig wiedergeben oder sich sonst ihrethalben im Wege aussergerichtlicher Sühne mit dem Verletzten auseinandersetzen, falls ihre Missethat nachher einmal zur Cognition des Richters kommt,[8]) dann

---

[4]) III, 45, § 9 nennt neben diesen noch die papen kindere, und die Glosse dazu unterscheidet letztere noch desshalb von anderen unechten Kindern, weil sie nicht wie diese ehelich gemacht werden können. Die Glosse zu I, 36 gedenkt der legitimatio per subsequens matrimonium, von der der Ssp. nichts erwähnt, nach geistlichem Rechte und schliesst mit den Worten: dusse heiten wy mantelkindere.

[5]) Eine temporäre Rechtlosigkeit, die sich in dem Verluste der Busse van der sake äussert, statuiren I, 16, § 1, II, 6, § 1 für den, der seine rechte Busse vor Gericht verschmäht, versprict und sich ein ander Recht zusagt. Vgl. die Glosse zu II, 6, § 1 und § 14, Anm. 56.

[6]) Vgl. § 11, Anm. 17.

[7]) Als solche führt I, 38, § 1 nur Diebstahl und Raub an. Jedoch m. E. nur exemplificativ. Denn nach III, 45, § 9 haben alle die die gleiche Spottbusse, die ire recht mit düve oder mit rove oder mit anderen dingen verwerken. Mehrere Handschriften fügen hinzu: eder truwelos beredet werden.

[8]) Natürlich werden auch die rechtlos, die keinen Sühnevertrag mit dem Bestohlenen u. s. w. schliessen und das Gestohlene u. s. w. nicht zurückerstatten, sondern des Diebstahls u. s. w. wegen gestraft werden. Denn das mains schliesst natürlich alles das in sich, was für das minus gilt. Dass dem so ist, spricht der Ssp. auch ausdrücklich aus, indem er in II, 13, § 1 bestimmt, dass der wegen kleinen Tagediebstahls zu Hant und Haar verurtheilte Missethäter in jedem Falle erenlos unde rechtlos bleibe, mag er die Strafe erleiden oder ablösen; indem er ferner in II, 29 erklärt, dass das dichliche Behalten zugeflossener Sachen dem Missethäter nicht an Ehre, Gesundheit oder Leben gehen solle, woraus arg. e contr. zu schliessen, dass dies bei dem eigentlichen Diebstahl der Fall gewesen; indem er endlich an vielen Stellen, z. B. in I, 39, I, 50, § 2, II, 26, § 2, II, 36, § 1, III, 28, § 2, III, 45, § 9, derer gedenkt, die ihr Recht mit Diebstahl, Raub oder anderen Dingen verwirkt haben. Hiermit können nicht nur die „kleinen“

die grosse Gruppe derer, die Leben oder Hand[9]) oder Hant und Haar ledigen, denen § 2 noch den friedlosen Mann hinzufügt. Nach der Quedlinburger Handschrift[10]) des Ssp. sollen auch alle, die harmschar[11]) gegangen haben vor ir missetad, von alme rechte verworpen sein.

Die Wirkungen der Rechtlosigkeit beiderlei Gestalt sind die folgenden:

1. Die Rechtlosen haben keinen Anspruch auf Wergeld. Sie haben ferner auch nur eine Spott- oder eine Scheinbusse, die bei den verschiedenen Arten der Rechtlosen verschieden gestaltet ist: III, 45, §§ 9, 10, 11.[12])

Diese Schein- nnd Spottbussen haben aber doch eine rechtliche Bedeutung. Sie sind nämlich nach III, 45, § 10 deshalb

---

Diebe oder die, die die peinliche Strafe ablösen, gemeint sein. Freilich wird sich bei diesen allein die Wirkung der Rechtlosigkeit zeigen. Denn nach Vollstreckung der Todesstrafe bleibt hierfür kein Raum übrig, weil durch das Eintreten der vollen Friedlosigkeit ihre anderen Wirkungen nicht sichtbar werden können, zu denen die Rechtlosigkeit mit Brunner II. S. 597 f. und v. Amira „Vollstreckungsverfahren" S. 77 gerechnet wird. Dass der Ssp. auch dieser Auffassung huldigt, lässt sich aus der Bemerkung in III, 54, § 4 entnehmen, derzufolge der Franke sinen lif nicht verwerken ne mach, ime ne si sin vrenkesch recht verdelet, d. h. er sei denn vorher rechtlos gesprochen. Vgl. Brunner II, S. 590. Dasselbe folgt aus II, 19, § 2, wo es dem Herrn gestattet wird, seinen bereits vertheilten inhoren egen man freizuschwören, ohne doch dadurch die Rechtsfolgen der Verurtheilung, die Ehr- und Rechtlosigkeit, von ihm abwenden zu können, die, nachdem die sie verdeckende Friedlosigkeit weggefallen, sichtbar werden und bleiben.

9) Die Ledigung der Hand wird in I, 38, § 1 nur in den Handschriften Bcq erwähnt: Homeyer I, S. 193, Anm. 5. Dagegen gedenkt ihrer I, 65, § 2, wo allerdings wieder die Strafe zu Haut und Haar nicht angeführt wird. Nur der Text Dm vergisst sie nicht: a. a. O. S. 222, Anm. 5. Vgl. § 13, Anm. 12.

10) Herausgegeben von Goeschen, Halle 1853. Vgl Homeyer I, S. 193, Anm. 8.

11) Vgl. Brunner II, S. 596 ff. Homeyer I, Register s. v. fasst sie auf als die Strafe der schimpflichen Procession. Vgl. dazu Gierke, S. 68 ff.

12) Vgl. § 14 und Planck I, S. 174 ff., II, S 59 ff.

gesetzt, damit der Busse des Richters Gewette folge. Dass sie an sich wenig Werth haben, sagt der Spiegler selbst.

Ungerichte gegen Rechtlose sind infolge des Mangels eines Wergelds für sie nicht etwa den busslosen Tötungen gleichgestellt. Wer sich gegen sie einer schwereren Missethat schuldig macht, bricht ebenso den Frieden und wird als Friedensbrecher gerichtet, wie der Thäter, der sich an einer rechtsvollkommenen Person vergreift.

2. Eine weitere Folge der Rechtlosigkeit ist die Eideslosigkeit. Doch versagt der Ssp. nicht allen Rechtlosen das Recht des Eides in gleicher Weise, insofern er die unechten Leute bereits zum Unschuldseide verstattet,[13]) und nur die zum Ordale[14]) zu greifen zwingt, die durch begangene Missethat oder

[13]) Vgl. Planck I, S. 174, 790, 792, II, S. 22, 23, 109, 144, 145. Der Eid ist nicht mehr bloss das Recht des an seinem Rechte unbescholtenen Mannes, obwohl er dem Ehr- und Rechtlosen nicht zukommt. — Ausdrücklich ausgesprochen ist dies im Ssp. nirgends. Man könnte auf Grund der beiden massgebenden Stellen I, 39 und I, 50, § 2 auch zu einem anderen Resultate kommen, indem man folgendermassen argumentirt: Wenn der Ssp. in I. 39 nur die erwähnt, die ihr Recht mit Raub und Diebstahl verloren haben, so führt er diese nur als Beispiele für die ganze Kategorie der Rechtlosen an, wie an vielen anderen Stellen. (In III, 45, § 9 a. E. spricht er z. B. von denen, die ihr Recht mit Diebstahl oder Raub oder mit anderen Dingen verwirken.) Daraus würde dann zu folgern sein, dass die Eidesfähigkeit allen Rechtlosen mangelt, und dass sie sich stets dem Gottesurtheile unterwerfen müssen, um unschuldig zu werden. Doch macht I, 50, § 2 einen Unterschied zwischen den beiden Gruppen der Rechtlosen hinsichtlich eines Ordals, nämlich deme kempen sik to wereno, des gerichtlichen Zweikampfes. Wenn nämlich Jemand auch ein Spielmann oder unehelich geboren ist, so soll er doch nicht als Diebes oder Räubers Genoss gelten, sodass man Kämpen auf ihn leiten dürfte, anstatt selbst sich zum Kampfe mit ihm zu erbieten. Planck I, S. 792. Indessen verdient m. E. die Planck'sche Auffassung den Vorzug.

[14]) Der Ssp. kennt noch die wichtigsten Ordalien der Zeit der Volksrechte, hat aber ihre Anwendung bereits sehr in den Hintergrund gedrängt. Vgl. Brunner II, S. 399 ff. im allgemeinen, über das Ordal des Kesselfanges S. 406 ff., über das des glühenden Eisens oder die Eisenprobe S. 409 ff., über das Kampfordal, den gerichtlichen Zweikampf S. 414 ff. und Planck II, S. 144 ff. Schroeder S. 85, Anm. 21 u. cit. bestreiten dem Zweikampfe den Charakter des Gottesurtheils. Ausser in I, 39 erwähnt der Ssp. dann noch in III, 21, § 2 ein water ordel, um Grenzstreitigkeiten zu erledigen, die durch das

durch Verurtheilung zu einer Leibes- und Lebensstrafe ihr Recht verwirkt haben: I, 39, I, 50, § 2.[15]) Zum Zeugnisse werden freilich auch die unechten Leute noch nicht zugelassen.[16])

3. Schliesslich sind die Rechtlosen auch unfähig zu gewissen öffentlichen Stellungen und Aemtern und zu Handlungen, die die Unbescholtenheit der Ehre voraussetzen.

Zu den erforderlichen Eigenschaften dessen, der sich zum Könige wählen lassen will, gehört nach III, 54, § 3, dass er sein Recht behalten habe. Ein rechtloser Mann ist auf dem deutschen Königsthrone nicht denkbar.

Rechtlose können ferner nicht sein oder werden:

a. Richter[17]) und Fronboten,[18])

b. Schöffen und Urtheilsfinder,[19])

Nachbarzengniss, die „Kundschaft", d. h. durch Befragung der Umsassen, die zusammenberufen, beeidigt und nach bestem Wissen und Gewissen über ihre Kenntniss auszusagen gezwungen waren, nicht zum Ziele gebracht werden konnten. Ob damit das Wasserordal der Volksrechte, die Wasserprobe gemeint ist, ist schwer zu entscheiden. Vgl. Brunner II, S. 410 ff. darüber. Die Handschrift Dt ist gegen diese Auffassung, da sie am Rande hinzufügt: dat ist durch eyn loss. Vgl. über das Losordal: Brunner S. 413 ff. Die Glosse zu III, 21, § 2 erklärt sich bereits gegen das godis ordil des Wassors und gegen die becoringhe, d. h. die Versuchung, Prüfung, namentlich durch ein Gottesurtheil (Homeyer I, Register s. v.), zu Gunsten des anderen in III, 21, § 2 zur Wahl gestellten Beweismittels, nämlich des Eides. Vgl. Homeyer II, 1, S. 218 zu Ssp. Lehnrecht 40, §§ 2, 3 und Extravaganten S. 241 zu I, 39.

[15]) Zu I, 39 vgl. Brunner II, S. 390 f. nebst Anm. 90, wo Burchardi stat. cap. 32, offenbar das Vorbild dieser Bestimmung, citirt wird. Schon Homeyer I, S. 195 macht darauf aufmerksam. v. Kries S. 43 f.

[16]) Planck II, S. 59 führt hierfür nur allgemeine Beweggründe an: nur der an seinem Rechte Vollkommene werde zum Zeugnisse zugelassen. Die einzige Belagstelle, in der dies ausdrücklich im Ssp. ausgesprochen, ist „einer der jüngsten Zusätze" zu III, 70, § 1, wo gesagt wird, dass ausserhalb des Königsbannes jeder Maen ordel vinden unde tüch sin dürfe over den anderen, den man nicht rechtlos bescelden ne mach. Homeyer I, S. 366, Anm. 3. Vgl. mit dieser Stelle II, 12, § 3, III, 65, § 1, dazu Planck II, S. 46, 47, 51, v. Kries S. 14 ff.

[17]) Eine Belagstelle findet sich im Ssp. nicht. Vielmehr folgt dies aus allgemeinen Grundsätzen.

[18]) Haeberlin führt hierfür I, 8, § 2 und II, 22, §§ 1, 2 an.

[19]) II, 12, § 3, III, 65, § 1, III, 70, § 1 und dazu Planck I, S. 98 ff., II, S. 46 f., 49, 51. Ebenso können Rechtlose nicht Urtheil schelten. Vgl. dazu Planck I, S. 265 f.

c. Zeugen[20]) und Eideshelfer,[21])
d. Fürsprecher,[22])
e. Gerichtsboten.[23])

Rechtlose Leute dürfen sich weder bei civilen noch bei peinlichen Klagen durch einen Vormund vertreten lassen. Sie sollen keinen Vormund für ihre Klage haben: III, 16, § 2, auch nicht zu ihrem Kampfe: I, 48, § 1.[24])

Sie sind auch lehnsunfähig.[25])

---

[20]) Vgl. Anm. 16. Über das Zeugniss der genothzüchtigten Dirne gegen den Thäter vgl. Homeyer Extravag. S. 253 zu Nr. 37.

[21]) Über Zengniss und Eidhelferbeweis vgl. Homeyer I, Register s. v. Zeuge und dagegen Planck II, S. 89 ff.

[22]) I, 61, § 4 und die Glosse zu III, 16, § 2. Vgl. dazu Planck I, S. 172 ff., S. 194 ff. und § 9, Anm. 75. Die Worte „sunder papen" gehören an das Ende des Satzes. An der Stelle, an der sie stehen, geben sie nur zu Verwirrung Anlass.

[23]) II, 12, § 4 und dazu Planck I, S. 58, 288 f., II, S. 51, 162, 174.

[24]) Planck I, S. 175, 188, 792, II, S 22. Die Glosse zu III, 16, § 2 erklärt: Dat nemen idlike vor enen vorspreken, idlike vor enen kempen; nem du id vor beide. Der Ausschluss der Vertretung im Kampfe wird in I, 48, § 1 besonders erwähnt. Die Versagung des Vorsprechen liegt in dem Mangel des Vormundes, als dem maius. Hieraus folgt, dass die Rechtlosen auch nicht das Recht der Erholung und Wandelung haben, das nur dann denkbar ist, wenn ein Vertreter für die Partei vor Gerichte aufgetreten und die Partei selbst befugt war, weil jener missegesprochen hatte, sein Wort zu bessern. Vgl. Planck I, S. 204, Homeyer II, 1, Glossar s. v. holunge und waudel.

[25]) Vgl. Homeyer II, 2, S. 300, 510 unter Bezugnahme auf I, 38, § 2. — Missethaten, die an die Ehre gehen und damit das Lehnrecht nehmen, z. B. I, 40, III, 84, §§ 2, 3, haben nicht nothwendig landrechtliche Folgen. Einige Handschriften ersetzen in I, 40 allerdings das Wort lenrecht durch recht oder lanthrecht, und andere stellen wenigstens eine Gruppe der Missethäter, die zu Lehnrecht gestraft werden, nämlich die Treulosen, zusammen mit denen, die ire recht mit düve oder mit rove oder mit anderen dingen verwerken. Homeyer I, S. 341, Anm. 37, S. 195, Anm. 4. Dagegen zieht Rechtlosigkeit, wenigstens die kraft Urtheils, stets Ehrlosigkeit nach sich. Ehr- und rechtlos wird der Dieb, und bleibt es selbst bei Lösung der Strafe: II, 13, § 1. (vgl. II, 29). Seine Ehre und sein Recht gewinnt der verurtheilte Leibeigene dadurch nicht wieder, dass sein Herr ihn losschwört: II, 19, § 2. Sonach sind Ehrlosigkeit und Rechtlosigkeit wenigstens zum Theil einander coordinirt. Wenn aber Heusler meint, in der Rechtlosigkeit sei stets die Ehrlosigkeit enthalten, so ist dem

Aus alle dem ergiebt sich, dass Rechtlosigkeit dem Ssp. soviel ist wie Gerichtsunfähigkeit oder doch Mangel der vollkommenen Gerichtsfähigkeit.[26]) Nicht in dem Verluste der Standesrechte, der den Ausschluss aus der Corporation, deren Rechtsbegriffe der Rechtlose verletzt hatte, bedingte,[27]) nicht in der Minderung der bürgerlichen Ehre,[28]) sondern in dem Mangel der vollen Rechtsfähigkeit, die dem an seinem Rechte vollkommenen Manne zukommt, wie er sich in der mehr oder minder beschränkten Gerichtsfähigkeit vorzüglich äussert, liegt das Wesen der Rechtlosigkeit des deutschen Rechts.

---

nicht beizustimmen. Die Ehrlosigkeit spielt ihre grösste Rolle in engen Kreisen, ohne immer auf die allgemeinen bürgerlichen Verhältnisse Einfluss zu haben. Sie setzt stets eine sittliche Depravation, einen moralischen Defect voraus. Daher nimmt Trenlosigkeit und Heeresflucht nur Ehre und Lehnrecht, da sie nur in dem Codex der Lehnsehre verpönt sind. Daher tritt andererseits bei Todschlag von Lehnspersonen unter einander ausser der landrechtlichen Strafe auch die Folge zu Lehnrecht ein: III, 84, § 2. Die äussere Ehre dagegen kann auch durch unverschuldete Umstände, durch zufällige Ereignisse genommen werden, z. B. durch uneheliche Geburt, durch Abstammung von fahrendem Volke. Daher ist die Rechtlosigkeit, der Ausdruck des nicht vollen Genusses der Ehre, die sich durch Zurücksetzung des in seinem Rechte unvollkommenen Mannes in der Fähigkeit, vor Gericht, als dem Schauplatze der politischen Thätigkeit der Volksgenossen, zu handeln, bethätigt, ein umfassenderer und in seinen Wirkungen vielfach milderer Begriff, als die Ehrlosigkeit. Die Echtlosigkeit schliesst beide in sich. Über sie vgl. Anm. 33.

[26]) So auch Planck I, S. 172 ff., besonders S. 174 und Gierke. Recht für Gericht findet sich im Ssp. sehr häufig. Vgl. die bei Homeyer I, S. 468, Nr. 3 citirten Stellen. Vielleicht heisst die Rechtlosigkeit auch nach der Versagung des höchsten, werthvollsten Ausdrucks des Rechts des Mannes d. h. seines (Unschulds-)Eides, der mehrfach mit recht gleichbedentend gebraucht wird. Planck I, S. 173, Homoyer a. a. O. Nr. 4.

[27]) So Schroeder S. 452 und dort in Anm. 161 citirte.

[28]) So Wilda S. 304. Anm. 2 und auch wohl Homeyer a. a. O. Nr. 2, der die Rechtlosigkeit für den Gegensatz der der bürgerlichen Ehre entsprechenden Rechtsfähigkeit erklärt. Weit entfernt sich diese Auffassung von der im Texte gegebenen nicht. Sie hält das für die Ursache der Rechtlosigkeit, was m. E. ihre Wirkung ist. Würde jeder Rechtlose auch ehrlos, der bürgerlichen Ehre baar sein, so würde man sich jener Ansicht anschliessen müssen. Es giebt aber auch Rechtlose, die nicht zugleich ehrlos sind: vgl. Anm. 25

Einzelne Gruppen der Rechtlosen sind noch schlechter gestellt. Wer sein Recht mit Diebstahl oder Raub verwirkt hat, bei dem führt der durch den Besitz falscher Pfennige erweckte Verdacht der Münzfälschung eher zu der Annahme der Thäterschaft, als bei dem an seinem Rechte Vollkommenen: II, 26, § 2. Rechtlose Leute[30]) können ferner, wenn man eine gestohlene oder geraubte Sache unter ihnen findet, stets, und wäre selbst die That schon übernächtig geworden, mit der handhaften That beklagt, d. h. jeder Vertheidigung entblösst und vom Kläger übersiebnet werden, auch wenn sie beweisen, dass sie das Gut unverhohlen gekauft und gehalten haben, während sonst dies Verfahren unzulässig ist, und das Vorliegen eines solchen Thatbestandes dem Kläger höchstens die Erhebung der Anefangsklage gestattet: II, 36, § 1.[31])

Die Rechtlosigkeit des friedlosen Mannes wird durch das Hinzukommen des Verlustes der Vermögens- und Familienfähigkeit zum bürgerlichen Tode gesteigert:[32]) I, 38, §§ 2, 3.

Von diesem Gesichtspunkte aus kommt der Spiegler auch zu der Bezeichnung Echtlosigkeit für den Zustand der Rechtlosigkeit, den wir gewöhnlich Friedlosigkeit nennen, für die Rechtlosigkeit κατ' ἐξοχήν.[33]) Den Unterschied zwischen Recht- und Echtlosen kleidet er in I, 51, § 1 in folgende Worte: „It is menich man rechtlos de nicht n'is echtlos; wende en rechtlos man mut wol elik wif nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen, unde irer muder also, wende si en evenburdich sin.“ Denn Voraussetzung des Erbrechts ist ihm die Ebenbürtigkeit.

---

[30]) M. E. nur auf die Rechtlosen zu beziehen, die ihr Recht verwirkt haben: I, 39. III, 45, § 9 a. E. Vgl. § 18, Anm. 46. Die Handschrift Dl fügt den Mann hinzu, der einen bösen Leumund hat. Homeyer I, S. 264, Anm. 7.

[31]) Vgl. Planck I, S. 183, 768, 824 ff., besonders S. 825, 826, 827, 830, II, S. 23.

[32]) Vgl. § 10 a. A.

[33]) Z. B. Homeyer I, S. 194, Anm. 11, S. 200, Anm. 1, ferner Ssp. III, 28 in der Überschrift. Vgl. Homeyer I, Register s. v. echt und folgende.

Die Rechtlosigkeit trifft nicht den Verfesteten und Reichsächter. Denn die Verfestung nimmt zwar nach III, 63, § 3 dem Manne sein Leben, wenn er darinnen ergriffen wird, aber nicht sein Recht, wie lange er auch darin sein mag. Und ebensowenig schadet sich der an seinem Rechte, der sich verbürgt hatte, einen um Ungericht Beklagten vor Gericht zu bringen, seiner Verpflichtung aber nicht nachzukommen vermag, obwohl er das Wergeld des Verbürgten zahlen muss: I, 65, § 3.[34])

[34]) Vgl. § 13, Anm. 22, § 14, Anm. 42.

Dritter Theil.

Einzelne Missethaten.

§ 17.

Mord, Todschlag, Körperverletzung.

I. Der Ssp. kennt den Unterschied zwischen Mord und Todschlag. Das zeigt sich in der verschiedenen Ahndung beider Missethaten: beide werden mit dem Tode bestraft, aber die Todesstrafe wird verschieden vollzogen. Alle Mörder sollen nämlich gerädert werden; wer den anderen erschlägt, dem soll man dagegen das Haupt abschlagen: II, 13, §§ 4, 5. Worin aber der Gegensatz beider Verbrechensbegriffe zu finden ist, das hat der Ssp. nirgends ausgesprochen, ebensowenig wie er einen der beiden näher definirt hat.[1])

M. E. steht der Ssp., soweit sich aus seinen wenigen Bestimmungen überhaupt ein Urtheil gewinnen lässt, noch genau auf dem Standpunkte, den die fränkische Periode bezüglich dieser beiden Missethaten einnahm.

Mord, die schwerste Missethat gegen Leib und Leben, ist auch nach unserer Rechtsquelle noch die absichtlich heimliche Tötung eines Menschen.[1a]) Auch jetzt noch scheint für die Erkennbarkeit der gewollten Heimlichkeit das Verhalten des Thäters nach der That ausschlaggebend gewesen zu sein. Desshalb durfte der Thäter den Leichnam des Erschlagenen nicht ver-

---

[1]) John S. 67, Anm. sieht den Grund für diesen Mangel darin, dass Mord ein thatsächlicher, nicht ein juristischer Begriff gewesen sei, und die Rechtsquellen es für unnöthig gehalten hätten, allgemein bekannte Dinge zu definiren. Vgl. Allfeld S. 66 Durch das fehlende Moment der Heimlichkeit unterscheidet sich der Todschlag vom Morde.

[1a]) Schroeder S. 724 meint für das Strafrecht des Mittelalters unter Bezugnahme auf v. Bar S. 93 f., der Unterschied zwischen Mord und Todschlag sei nicht mehr in der Heimlichkeit des ersteren, sondern in der dabei zu Tage tretenden verrätherischen oder niedrigen Handlungsweise gefunden worden.

bergen und damit die Spuren der That verwischen und unkenntlich machen, wollte er nicht als Mörder, sondern nur als Todschläger gelten.[1b])

Man kann dies vielleicht aus III, 90, § 1 erschliessen. Wer einen auf dem Felde ermordeten Mann, dessen Mörder man nicht kennt, auf dem Felde oder in dem Dorfe mit Kenntniss seiner Genossen begräbt, der missethut nach dieser Stelle damit nicht.

Der Nachdruck liegt auf dem „mit witscap siner bure.“ Ein Begräbniss des Erschlagenen mit Kenntniss seiner Dorfgenossen ist kein Missethun.[2]) Liesse man aber die Nachbarn in Unkenntniss über den Fund des Leichnams, und begrübe man ihn ohne ihr Wissen, so würde man sich einer Missethat schuldig machen.

Wenn nun schon ein an dem Todschlage Unbetheiligter sich durch das heimliche Begraben des Erschlagenen vergeht, so muss dies bei dem Todschläger erst recht der Fall sein. Er würde dem Todschlage noch ein zweites Verbrechen, das Beiseiteschaffen des Leichnams, hinzufügen, er würde den Toten ermorden, kurz er würde dadurch zum Mörder werden.

Der Begriff „Mord“ als Ausdruck des Heimlichen, Heimtückischen begegnet im Ssp. noch in der Zusammensetzung Mordbrand, d. h. heimliche, daher in der correspondirenden Stelle des Görlitzer Landrechts cap. 47, § 1 (bei Homeyer II, 1, S. 218) als Nachtbrand bezeichnete Brandstiftung, die ebenso wie der Mord mit Radebrechen bestraft wird.[3])

II. Was den Todschlag anlangt, so kennt der Ssp. erlaubte und unerlaubte Tötung. Fälle erlaubter Tötung sind:

[1b]) Vgl. Brunner II, S. 627 ff., Schroeder S. 72, 343, auch Planck „Waffenverbot“ S. 169, 170, der auf §§ 8 und 10 der trenga Henrici Bezug nimmt. Vgl. auch den sächsischen Landfrieden von 1223, § 9: Altmann-Bernheim S. 215 ff., 217 ff. und Homeyer, Extravag. S. 244 zu II, 16, § 2, wo der Satz ausgesprochen wird, dass Verwundungen mit dem Messer strafbarer seien, als die mit dem Schwerte zugefügten, weil das Messer eine diebliche Were, ein düflik mort sei.

[2]) Fraglich ist, ob die witscap aller bure erforderlich ist, oder ob, wie vielfach, die Kenntniss einer gewissen Zahl genügt, um das Begraben als ein offenkundiges, nichtheimliches erscheinen zu lassen.

[3]) Dagegen wird ein Fall der absichtlich heimlichen Tötung, der Giftmord, vom Ssp. nicht als Verbrechen gegen Leben und Gesundheit, sondern als Bruch mit dem Christenglauben bestraft.

a) Die Tötung durch den Nachrichter, in II, 60, § 2 als „unrechtes dodes sterven“ bezeichnet, die Hinrichtung, vorausgesetzt, dass sie in der gehörigen Form (II, 18, § 1) und durch die vom Rechte bestimmte Person (z. B. III, 55, § 2) erfolgt. Vgl. II, 31, § 1.

b) Die Selbsttötung: II, 31, § 1. Die Goslarer Statuten (Göschen S. 304) gedenken des Selbstmordes bei den Ungerichten und bestrafen ihn mit schimpflichem Begräbnisse. Nach dem Ssp. hat die Selbstentleibung keine nachtheiligen Folgen. Dass er aber ausdrücklich dem nächsten Verwandten das Erbrecht an dem Nachlasse des Selbstmörders wahren muss, lässt darauf schliessen, dass es irgend welchen Angriffen ausgesetzt gewesen ist.[3a])

c) Die Tötung des Gegners in gerechter Fehde oder im gerichtlichen Zweikampfe. Wird der kampflich Angesprochene besiegt, so richtet man über ihn. Wird er im Kampfe getötet, so bedarf es dessen nicht mehr. Dann hat die angerufene Gottheit durch die Verleihung des Sieges an den Ansprechenden selbst das Urtheil gesprochen und vollstreckt. Sie giebt umgekehrten Falles ihre Entscheidung zu Gunsten des Angesprochenen ab, wenn sie durch seine Unterstützung darthut, dass er sich ihres besonderen Schutzes erfreut. Obwohl die Strafe des unterliegenden Ansprechers an sich nur Busse und Wette ist (I, 63, § 4, II, 12, § 8), so bleibt doch seine Tötung im Kampfe durch den Gegner busslos, weil letzterer sie eben nur als Werkzeug einer höheren Macht verursacht hat.[4])

d) Die Tötung in rechter, d. h. erlaubter Nothwehr, d. h. in der Abwehr eines friedebrecherischen Angriffs, ebenso wie

e) Die Tötung des Friedebrechers und

f) Die Tötung des Friedlosen.

Denn durch den grundlosen Angriff, dem der Nothwehrende mit Gewalt entgegentritt, hat der Angreifer den Frieden verwirkt, sodass er als friedloser Mann, als Friedebrecher busslos getötet werden darf. Vgl. II, 69 und die Glosse zu I, 38, § 2.

[3a]) Vgl. die Glosse zu II. 31.

[4]) Über die Auffassung des gerichtlichen Zweikampfes als Kampfordal, Gottesurtheil vgl. Brunner II, S. 414 ff., Planck II, S. 144 ff. und § 16, Anm. 17.

g) Unter Umständen ist anch die Tötung von Vieh erlaubt: II, 40, § 5.

Diese Stelle handelt von dem Falle, dass das aussergerichtliche Pfändungsrecht nicht zur Anwendung gebracht werden kann. Wenn nämlich Schweine nnd Gänse anf fremdes Gebiet übergetrieben sind und dort die Saat abfressen oder vernichten, so darf man sie natürlich, wenn angängig, pfäuden, ebenso wie anderes schädigendes Vieh. Aber man darf auch Hnnde anf sie hetzen, um sie zu vertreiben, und brancht für den Fall ihrer Tötung oder Verwundung nicht für den Schaden anfznkommen.

Zu erklären ist das Pfändungsrecht an den übergetretenen Thieren aus dem Racherecht.[4a]) Ursprünglich konnten sie alle getötet werden. Im Laufe der Entwicklnng kam man dazu, nicht sofort von diesem Rechte Gebrauch zu machen, eiumal weil man sich des wirtschaftlichen Werthes des Pfandobjects bewusst geworden, dann aber auch, weil man dnrch den Besitz des lebenden Thieres ein gutes Mittel in der Hand hatte, nm auf den Eigenthümer einen Druck znr Schadenserstattung ausznüben, und um ihm Zeit und Gelegenheit znr Auslösnng der Pfänder zu geben. In der weiteren Entwicklnng verlor sich dann das Tötungsrecht, zuerst wohl bezüglich der werthvolleren Thiere, allmählich auch hinsichtlich der übrigen, und schrumpfte zum Pfändungsrechte zusammen. Nur für Schweine und Gänse hat sich im Ssp. — und lange über seine Zeit hinans — das Tötungsrecht erhalten. Sie sind in dieser Rechtsquelle odiosprivilegirte Thiere.

Der Ssp. kennt ferner auch ein Recht der Notwehr gegenüber angreifenden Thieren. Tötung des Thieres in Notwehr macht den Angegriffenen stets frei von jeder Verpflichtung: III, 48, § 4, II, 62, § 2.

Alle anderen Fälle der Tötung stellen sich dar als unerlaubte Tötungen. Begrifflich ist Totschlag die Verursachnng des Todes eines Menschen durch eiue zu vertretende Handlung.

Wie der Tod des Erschlagenen herbeigeführt wird, ist ohne Belang. Auch ohne Fleischwunden könne ein Mensch den an-

[4a]) Vgl. Brunner II, S. 531 ff.

deren tödten (oder lähmen), nämlich z. B. mit Schlägen oder mit heftigen Stössen oder durch Werfen oder auf andere mannigfache Art und Weise, sagt I, 68, § 4.

Das Vorhandensein der Tötungsabsicht wird im Einzelfalle nicht geprüft. Nur der Erfolg entscheidet. Es kommt also lediglich auf die Verursachung, nicht auf die Verschuldung der Tötung an. Darum bleibt die fahrlässige Tötung nicht straflos, sondern verpflichtet zur Zahlung des Wergeldes: II, 38. Darum werden auch Kinder und Sinnlose, wenn sie Jemanden zu Tode gebracht haben, nicht von der Wergeldzahlung frei.

Da der Erfolg, das Eintreten des Todes massgebend für die Strafbarkeit der That ist, so ist der versuchte Todschlag, der nur zu einer Körperverletzung geführt hat, nur als solche zu strafen, während umgekehrt eine Körperverletzung mit tötlichem Ausgange als Todschlag gilt. Der Nachweis eines Causalnexus zwischen der Verletzung und dem Eintritte des Todes als ihrer Folge ist nicht erforderlich, wenn nur der Tod innerhalb eines kritischen Zeitraumes nach der That, nämlich binnen Jahr und Tag, erfolgte, ohne dass eine andere erkennbare Ursache für ihn vorhanden war. III, 31, § 3.[5]) Aus der Folge wird auf die Ursache, aus dem Erfolge auf die Verursachung geschlossen.

Zum Begriffe des Todschlages gehört, dass die Tötung durch eine Handlung verursacht sei, für die der Thäter einstehen muss. Die Frage, ob Jemand für eine That zu haften habe oder nicht, ist nicht Zurechnung im heutigen Sinne. Auf die Willensseite, heute die Hauptvoraussetzung für die Zurechnung der That, kommt es überhaupt nicht an. Der leitende Gesichtspunkt ist vielmehr der, dass Jeder für die Beschädigungen (im weitesten Sinne des Wortes!) anderer Rechtskreise, die er verursacht hat, oder die aus seinem Eigenthum entstanden sind, civil- und strafrechtlich aufkommen muss, mögen sie

---

[5]) Iartal bedeutet: Jahr und Tag. So Homeyer Register, Planck I, S. 398. Anders die Handschrift An (Homeyer I, S. 323, Anm. 6), die erklärt: wan dat neste jar umme komen is. Ebenso die Glosse. Vgl. Planck I, S. 398 und die dort in Anm. 15 citirten. Die controverse Stelle scheint so am besten erklärt zu sein. § 14, Anm. 106.

beabsichtigt oder ungewollt herbeigeführt sein. Für die That des Knechtes übernimmt er freilich die Verantwortlichkeit nicht mehr. Aber die Verletzungen anderer durch Vieh oder leblose Gegenstände werden als die Thaten ihres Herrn angesehen oder sind jedenfalls von ihm — freilich in der Regel nur als Ungefährwerke — zu vertreten.[6]) Daher bleiben ferner auch Kinder und Sinnlose, wenn sie einen Todschlag verübt haben, nicht straffrei, wenngleich sie wegen Nichtvorhandenseins der bösen Absicht nicht peinlicher Strafe unterworfen werden. II, 65, § 1, III, 3.[7])

Mit wie starrer Konsequenz aus dem Erfolge auf die Verursachung und weiter auf das Vorhandensein des verbrecherischen Willens im Ssp. noch geschlossen wird, das erhellt deutlich aus III, 90, § 3, wo es der Spiegler für nothwendig hält, noch ausdrücklich zu sagen, dass, wenn ein Verwundeter bei dem, der ihn ins Dorf trägt und bei sich aufnimmt und pflegt, stirbt, der hilfsbereite Wirth ohne Schaden (die Handschriften Bmn — Homeyer I, S. 389, Anm. 19 — haben sogar: wandel, d. h. meistens Strafe!) bleiben solle. Der schädliche Erfolg ist zwar bei ihm eingetreten, aber nicht von ihm verursacht. Desshalb soll er auch nicht von ihm vertreten werden. — Dasselbe gilt von dem in III, 91, § 1 behandelten Falle.

Qualificirte Todschlagsfälle sind:

a) Der Todschlag eines Verwandten: des Vaters oder Bruders[8]) oder Magen oder Jemandes, dessen auf Grund des Erbenwartrechts berechtigter Nachfolger in das Gut der Todschläger ist: III, 84, § 3.

Blutige Hand nimmt kein Erbe. Der Todschläger hat all seine Anwartschaft (und belehnunge) daran verloren. Jedoch tritt die Verwirkung des Erbrechts nur ein bei absichtlicher Tötung. Todschlag in erlaubter Nothwehr hat gar keine nachtheiligen Folgen für den Thäter. Aber auch die sühnebedürftige

[6]) Vgl. II, 40, §§ 1. 2, II, 62, § 1.

[7]) Über den Grund für den Ausschluss der peinlichen Bestrafung schwangerer Weiber vgl. § 12, Anm. 13.

[8]) Vgl. § 11, Anm 25.

Tötung in Nothwehr und der Todschlag aus Ungefähr ist mit vermögensrechtlichen Folgen für den Thäter nicht verbunden, vorausgesetzt, dass die unwitscap eder di noit(were) up den doden bracht werde, alse recht si, wie einzelne Texte deutlicher sich vernehmen lassen.[9])

b) Der Todschlag des Lehnsherrn durch den Lehnsmann und umgekehrt des Lehnsmannes durch den Lehnsherrn: III, 84, § 2.

Absichtlich begangen, zieht er als Verletzung der Lehnstreue, als Treubruch, der das Lehnsband zerstört,[9a]) ausser der peinlichen Strafe Ehrlosigkeit und Verlust des Lehnsgutes sowohl für den verbrecherischen Lehnsmann, als auch für den Lehnsherrn nach sich.

Bezüglich der Tötung in Nothwehr und aus Ungefähr muss auch hier dasselbe gelten, wie zu a: also keine nachtheiligen Folgen, kein Verlust der Ehre und des Lehns, wie auch keine peinliche Strafe! III, 78, § 6.

Ausnahmen treten ein in den Fällen des art. III, 78. In den dort bezeichneten Handlungen der im Lehnsverbande unter einander Stehenden und der Verwandten gegen einander liegt kein Treubruch. Desshalb können auch seine Folgen (I, 40) nicht eintreten.

Der Ssp. bestraft[10]) auch die Tötung von Vieh, wenn auch niemals mit peinlicher Strafe. III, 48, §§ 1—3. Das Wergeld des Viehes ist freilich reiner Ersatz, sein rechtlich fixirter Werth, nicht mehr zugleich Strafe, wie das Wergeld des Menschen.

Was die Art der Bestrafung der unerlaubten Tötung anlangt, so kommt hierbei der Unterschied zwischen beabsichtigter und ungewollter Tötung in Betracht.

Nur die absichtliche Tötung eines Menschen[11]) wird peinlich bestraft, nämlich mit Enthauptung: II, 13, § 5. Gleichgültig

---

[9]) Vgl. die Varianten bei Homeyer I, S. 382, Anm. 14 bis 20.

[9a]) Planck II, S. 133, Homeyer II, 2, S. 373 ff., 393, 505.

[10]) Freilich nur unter Umständen! Entscheidend für den Wegfall der Strafe ist die Verwendbarkeit des Leichnams.

[11]) Absichtliche Tötung eines Thieres dagegen nicht! Doch ist die Absichtlichkeit der That auch hier nicht ohne Einfluss.

ist dabei, wie der Mensch beschaffen ist, welchem Alter, welchem Stande er angehört. Der gewollte Todschlag des lahmen Mannes, wie oft ihm auch seine Verwundung oder Lähmung vorher bereits vergolten ist, wird ebenso wie die absichtliche Tötung eines Kindes mit der peinlichen Strafe des Schwertes geahndet. Dagegen spricht nicht etwa II, 65, § 2.[12])

Die peinliche Strafe ist stets ausgeschlossen, wenn der Todschläger ein Kind oder ein Sinnloser war, dann auch gegenüber dem schwangeren Weibe während ihrer Schwangerschaft. II, 65, § 1, III, 3.

Unabsichtliche Tötungen werden dagegen nicht peinlich bestraft, sondern als Ungefährwerke durch die Zahlung des Wergeldes des Getöteten gesühnt. Zu ihnen zählt der Ssp. die Tötung aus warlose (II, 38), die Tötung durch Kinder und Sinnlose, die Tötung durch Thiere, falls sich der Herr die That des Thieres aneignet, und der Straffolge nach auch die Tötung in angeblicher Nothwehr im Falle des art. II, 14, § 1.

Absichtliche Tötung eines fremden Thieres wird, wenn es sich um ein nicht-essbares Vieh handelt, mit Busse geahndet, um dadurch die Kränkung, die sein Eigenthümer durch den Todschlag erleidet, zu sühnen. Kann der Thäter die Absichtlichkeit seiner That eidlich ableugnen, so fällt die Busse weg. III, 48, §§ 2, 3.

Bei Tötung essbarer Thiere ist m. E. von einer Busse darum keine Rede, weil hier ja dem Eigenthümer immer noch der Kadaver des getöteten Thieres zur Verwerthung bleibt, und somit, wenn thatsächlich vielleicht in der Tötung des Viehes

---

[12]) Diese Stelle behandelt einen Fall der unabsichtlichen Tötung. Andere Handschriften sind sich der scheinbaren Inconsequenz des Ssp. bewusst geworden und haben statt sin vulle wergeld gesetzt: sin lif gheldin, sin leip geven. Sin bezieht sich dann auf den Thäter, während sin im Texte auf das getötete Kind geht. Falsch ist natürlich Treitschke's Interpretation S. 47 . . . cui ipsi occidere impune erat, eum occidisse capitale non ducebant veteres' Vgl. Hammer S. 103. Falsch scheint auch Homeyers Bemerkung, Extravag. S. 247 zu III, 45, § 11 zu sein, da sich aus der II, 14, § 1 entsprechenden Straffestsetzung m. E. mit Sicherheit ergiebt, dass es sich dort um Todschlag aus Ungefähr handelt.

eine Kränkung seines Herrn hat liegen sollen, durch den dem Eigenthümer infolge der Tötung zufliessenden materiellen Vortheil der in der Beleidigung liegende ideelle Nachtheil als gesühnt erachtet wird. III, 48, § 1. M. E. ist also der § 1 des art. III, 48 nur auf essbare, die §§ 2 und 3 dagegen nur auf nichtessbare Thiere zu beziehen. § 1 behandelt beide Fälle, die Tötung dankes (gerne, willendes, willens, mit willen) und die Tötung ane dank (ungerne, undankens, unwillendes, unwillen), ohne Rücksicht auf den verbrecherischen Willen, nur vom Standpunkte des Erfolges aus: Tötung des essbaren Thieres bringt dem Herrn dessen Wergeld und dazu noch dessen Fleisch ein, Lähmung wird ihm durch die Zahlung des halben Wergelds vergolten, das ja auch für die Lähmung eines Menschen an einem wichtigen Gliede verfällt. Für die Busse bleibt kein Raum mehr übrig. Bei nichtessbaren Thieren dagegen wird unterschieden, ob die Tötung erfolgte dankes und ane not (§ 2), oder ob bei ihr die bewusste Absichtlichkeit fehlte: ob sie geschah von enes mannes sculden, unde doch ane sinen willen (§ 3), oder ob Nothwehr vorlag (§ 4). § 3 behandelt den Fall ungewollter Tötung eines nichtessbaren Thieres, § 4 bespricht seine Tötung in Nothwehr, § 3 im Gegensatz zu der Tötung dankes, § 4 zu der ane not des § 2.

Gewollte Tötung eines nichtessbaren Thieres verlangt ausser dem Wergelde noch Bussezahlung, ungewollte nur ersteres, Tötung in Nothwehr nichts von beiden.[13])

---

[13]) M. E. darf § 3 nur auf § 2, § 4 dagegen auch auf § 1 bezogen werden, wenn er sich auch, der Disposition des art. III, 48 nach, an § 2 anschliesst. Die Stelle ist verschieden interpretirt. John S. 20 nennt sie mit Recht undeutlich. Er will aus ihr den Unterschied erkennen, den der Ssp. in der Behandlung von dolus und culpa mache. Nach ihm statuirt § 1 den Satz, Tötung eines Thieres bedinge die Zahlung seines Wergelds, § 2 hebe dann die willentlich schuldhafte Tötung, die absichtliche Tötung hervor, bei der ausser dem Wergelde noch Busse verfalle, und § 3 sei überflüssig, weil er sich aus § 1 bereits ergebe. Abgesehen davon, dass man eine Stelle nicht ohne weiteres dadurch, dass man ihr „überflüssige Weitschweifigkeit“ vorwirft, aus der Welt schafft, berücksichtigt die John sche

III. Bezüglich der Körperverletzungen muss man die ursprüngliche Gestalt des Ssp. und seine späteren Zusätze auseinander halten.

Ursprünglich unterscheidet der Ssp.:

a) Wunden und Lähmungen, die mit verstümmelnder Leibesstrafe, dem Verluste der Hand, belegt sind: II, 16, § 2.

Unter Wunden werden dabei nur die schweren Verwundungen verstanden, wie sich aus der Zusammenstellung mit den Lähmungen ergiebt.[14]) An anderen Stellen steht daher in den Varianten ausdrücklich: „Fleischwunde“ statt: „Wunde,“ oder umgekehrt wird Fleischwunde durch Wunde ersetzt.[15]) Dass nur die schwereren Verwundungen, die Fleischwunden, zu den Ungerichten zählten, beweist auch der Gegensatz, in den diese zu den leichteren Verletzungen, den Schlägen, treten, die vielfach als „Schläge ohne Fleischwunden“ bezeichnet werden.

b) Schläge ohne Fleischwunden und Raufen werden ebenso, wie die Verbalinjurien, mit Busse und Wette gesühnt. II, 16, § 8, III, 37, § 1.[16])

Es giebt also im Ssp. ursprünglich nur schwerere und leichtere Körperverletzungen.

Mit diesen Bestimmungen ist der spätere Zusatz in I, 68, §§ 2—4 nicht recht in Einklang zu bringen. Diese ganze[17])

Erklärung den Gegensatz: dat man't eten mut in § 1 und dat man't nicht eten ne mut in § 2 garnicht. „Es würde gegen alle Analogie verstossen, wollte man den zufälligen äusseren Erfolg, ob man in Folge einer Tötung ein an sich essbares Thier noch verzehren kann oder nicht, auf die Busszahlung von Einfluss sein lassen.“ S. 21. Hammer ist desshalb mit Recht von der Johnschen Auslegung nicht befriedigt, giebt aber seine eigene Interpretation S. 64 „mit einiger Reserve.“ Die „Incorrectheiten der Bestimmungen über die Busszahlung“ bei einer Lähmung will er aus einer Textverderbniss erklären.

[14]) Dafür spricht auch III, 31, § 3: Sve . . . den anderen wundet oder sleit ane dotslach unde ane lemesle . . ., d. h. also ohne ihn gleich todzuschlagen oder zu lähmen, aber doch recht erheblich, wie sich aus der Berücksichtigung des eventuellen Todes des Geschlagenen ergiebt.

[15]) Z. B. Homeyer I, S. 246, Anm. 29, S. 328, Anm. 2.

[16]) Schläge in Ausübung des gestatteten Züchtigungsrechtes bleiben straflos. II, 65, § 2. Ein solches scheint nicht bloss dem Vater, sondern jedem Erwachsenen gegen unnütze Kinder zugestanden zu haben.

[17]) § 4 behandelt allerdings auch die schweren Körperverletzungen.

Stelle fasst m. E. nnr die zweite Gruppe der Körperverletzungen ins Auge: die Verletznngen ohne Fleischwnnden.[18]) Diese werden hier unterschieden in:

α) schwellende Schläge, Beulen, in anderen Qnellen auch troekene Schläge genannt,

β) blutrünstige Schläge,

γ) blutige Wunden, d. h. Hautwunden, im Gegensatze zu den Fleischwunden, die nicht bloss die Hant verletzen, sondern schon tiefer ins Fleisch gehen.

Schwellende Schläge und Blutrunst haben nach I, 68, § 2 zur Folge, dass der beklagte Thäter unter gewissen, vom Verletzten zn erfüllenden Voranssetzungen verfestet wird, wenn er nicht innerhalb der gehörigen Frist vorkommt, nm sich zu verantworten oder die Unbill nach Rechte zu bessern. Das ist eine Incongruenz mit § 1 a. a. O., wonach der Mann nm keine andere Klage verfestet werden solle, als um die an das Leben oder an die Hand gehende, und zwar desshalb, weil nach II, 16, § 8, III, 37, § 1 Schläge ohne Fleischwunden nur mit Bnsse und Wette bestraft werden, also an sich zur Verfestung keinen Anlass geben. In I, 68, § 2 wird demnach das in § 1 aufgestellte Princip durchbrochen und die Grenze bezüglich der Klagen, derentwegen bei Contumaz des Beklagten Verfestnng znlässig, nach unten hin erweitert. Es kann somit der verfestete Raufbold der Todesstrafe verfallen.[19])

Die blutige Wnnde oder gar ihre Narbe gestattet dem Verletzten nach § 3 a. a. O., den Thäter znm Kampfe zu fordern.[20]) Dadurch wird sie als schwerere Verletzung vor

[18]) Denn die schweren Körperverletzungen, die Fleischwunden etc., können nach § 1 selbstverständlich die Verfestung, und als Friedensbrüche die Kampfesklage zur Folge haben. Für sie wären also die Ausführungen überflüssig.

[19]) Haeberlin S. 35 macht darauf aufmerksam, dass diesfalls 2 Verbrechen vorliegen, nämlich die an sich nicht peinlich zu bestrafende Verletzung und die Contumacie des Verfesteten. Stellt er sich freiwillig, so verfällt er nur der Geldstrafe. I, 68, § 5.

[20]) Mit kempliken worden bedeutet wohl: durch rechte Herausforderung. Oder musste etwa zu der blutigen Verwundung noch eine schwere Beleidigung kommen, damit die Sache kampfeswürdig sei? Vgl. § 9 bei Anm. 92.

den schwellenden und blutrünstigen Schlägen ausgezeichnet. Sonst ist nämlich die kampfliche Klage nur zugelassen wegen eines Ungerichts, als das sich die blutende Wunde, die durch Bussezahlung gesühnt, nicht aber peinlich bestraft wird, nicht darstellt. Die in I, 68, § 3 geschilderten Verletzungen sind also den Ungerichten in dieser Beziehung gleichgestellt. Sie können dem Thäter, wenn er im Kampfe besiegt wird, peinliche Strafe einbringen.[21][22])

In § 4 a. a. O. wird der Grund für die härtere strafrechtliche Behandlung dieser leichteren Körperverletzungen angegeben. Man könne nämlich den anderen, auch ohne ihm eine Fleischwunde zuzufügen, schon allein mit Schlägen oder Stössen oder Würfen oder auf andere mannigfache Weise tödten oder belähmen, wofür man seine Hand oder sein Leben verwirkt und bei Contumaz sich der Verfestung schuldig gemacht habe.

Man kann aus der Verletzung noch nicht ersehen, welchen Ausgang sie nehmen, ob sie nicht vielleicht ein schweres Leiden oder gar den Tod herbeiführen wird. Wegen dieser Ungewissheit über den schliesslichen Erfolg der Misshandlung giebt man dem Verletzten von vornherein die Rechtsmittel in die Hand, die er (oder seine Erben) sonst erst nach dem Eintritte des schlimmen Ausganges erlangen würde.

Die Zulassung der Verfestung wegen schwellender Schläge und Blutrunst und der Kampfesklage wegen blutender Wunden stellt sich demnach dar als die anticipirte Verstattung zu Rechtsmitteln wegen der blossen Möglichkeit eines Erfolges, dessen Eintritt erst die Voraussetzung für ihre Zulässigkeit ist.

Fasst man die Bestimmungen des Ssp. zusammen, so ergeben sich 3 Kategorien von Körperverletzungen:

1. Schwere Verletzungen: Fleischwunden und Lähmungen.

---

[21]) II, 16, § 2. — Auch bei ihnen ist, ebenso wie wegen der in § 2 bezeichneten Verletzungen, eine Verfestung des Thäters möglich.

[22]) Haeberlin S. 35 will I, 68, § 3 in Verbindung bringen mit I, 63, § 1 und hieraus folgern, dass wegen blosser Wunden die Forderung zum Kampfe nicht gestattet sei, sondern nur, wenn dazu noch andere Verbrechen kämen. Dies ist für die Kampfesklage wegen Bruches des Sonderfriedens richtig, nicht aber allgemein. Vgl. Planck I, S. 788.

Fleischwunden sind ins Fleisch gehende, tiefere Verletzungen hervorrufende Wunden. Lähmungen sind solche Versehrungen, die ein Glied vom Körper trennen, verstümmeln oder unbrauchbar machen. Verstümmelungen werden in II, 20, § 2 als lemesle bezeichnet. Vgl. aber II, 16, § 9.

Wie diese Wunden zugefügt werden, ob mit scharfer Waffe oder durch trockenen Schlag, ob durch Wurf oder Stoss (I, 68, § 4), ob mit oder ohne Blutverlust, ist gleichgültig. Es kommt nur auf den schädlichen Erfolg an, der allerdings, ebenso wie beim Todschlage, innerhalb kritischer Frist eintreten muss: III, 31, § 3, wenn das Strafrecht überhaupt zur Anwendung kommen soll.

2. Leichtere Verwundungen, bei denen aber mit der Möglichkeit eines gefährlichen Ausganges zu rechnen und daher die processuale Behandlung gleich den Ungerichten zu rechtfertigen ist. Hierher zählen die 3 Arten von Verletzungen, um die der Ssp. durch den Zusatz des art. I, 68 bereichert ist, nämlich:

a) Blutende Wunden, ausgezeichnet von den übrigen Fällen leichterer Versehrung durch die effusio sanguinis: Hautwunden. Ihre Zufügung berechtigt zur Anstellung der Kampfesklage: I, 68, § 3. Ihre Beurtheilung ist der Competenz des Bauermeisters entzogen. Sie müssen auch für die niedrigsten Stände im Gografen- oder Vogtdinge gerichtet werden, wo sie der Bauermeister zu rügen hat: I, 2, § 4.[23]

b) Schwellende Schläge und

c) Blutrünstige Schläge, auch als Braun und Blau bezeichnet, von den zu a. genannten durch den Mangel des Blutverlustes unterschieden.

3. Leichte Misshandlungen: Raufen, — II, 65, § 2 fügt hinzu: bi den haren,[24]) — Ruten- und Gertenschläge: Schläge, die keine Körperverletzung zurücklassen, sondern höchstens ein momentanes Unbehagen verursachen.

---

[23]) Die Handschrift Aq verwechselt diese Kategorie mit dem bluthrust, andere fügen fälschlicherweise Scheltworte als rügepflichtige Sachen an. Homeyer I, S. 156, Anm. 26.

[24]) Homeyer a. a. O. S. 293, Anm. 11 ff.

Die Strafe der schweren Körperverletzungen ist der Verlust der Hand: II, 16, § 2.

Der Ssp. erwähnt nun noch in II, 16, §§ 5, 6, Verstümmelungs- oder Lähmungsbussen in Gestalt des halben oder zehnten Theils des Wergeldes, als Wergeldquoten. Manche Schriftsteller[25]) nehmen hieraus an, dass ausser der verstümmelnden Strafe den Thäter noch die Verpflichtung getroffen habe, dem Verletzten für das gelähmte Glied die Wergeldquote zu zahlen, dass auf sie neben der verstümmelnden Strafe erkannt worden sei, wie etwa bei uns neben der Strafe vom Strafrichter in gewissen Fällen auf Busse erkannt werden kann.

Diese Ansicht ist aber sicherlich nicht richtig und kann deshalb nicht festgehalten werden, weil das Wergeld, wenn es auch Ersatzmomente enthält, jedenfalls zum Theil auch Strafe ist, und weil durch die gleichzeitige Verurtheilung zu peinlicher Strafe und Wergeldzahlung mehrfache Strafe auf eine Missethat gesetzt werden würde.

Vielmehr ist der für die Art der Bestrafung allgemein massgebende Gegensatz zwischen beabsichtigter That und Ungefährwerk auch auf die Körperverletzungen angewendet. Danach werden absichtliche Körperverletzungen mit verstümmelnder Strafe, ebenso wie absichtlicher Todschlag mit dem Tode belegt, während Körperverletzungen schwererer Art, die von Ungefähr verursacht worden, durch die Zahlung der Hälfte oder eines Zehnteils des Wergelds, je nach der Schwere der Verletzung, entsprechend der Verfällung in das ganze Wergeld bei Tötung aus Ungefähr, gebüsst werden.

Im einzelnen ergiebt sich folgendes:

Der Ssp. setzt in II, 16, § 5[26]) für Lähmungen der Sinneswerkzeuge (Mund und Zunge, Nase, Augen, Ohren), einschliesslich der Verstümmelungen, für schwere Verletzungen an den Geschlechtstheilen, an Händen und Füssen, (nach unserer Termi-

---

[25]) Z. B. Haeberlin S. 34 Dagegen auch Hammer S. 104.

[26]) Vgl. die entsprechenden Bestimmungen beim Wergelde der Thiere in III, 48, §§ 1, 2. Lähmung wird mit der Hälfte des Wergeldes vergolten, bis auf den Fall der Lähmung eines nicht-essbaren Thieres an einem Fusse, für die volles Wergeld zu zahlen ist. Vgl. Hammer S. 64. 65.

nologie in den Fällen der schweren Körperverletzung: § 224, St.-G.-B.) das halbe Wergeld,[27]) in § 6 für jede Verletzung eines Fingers oder einer Zehe[28]) $^{1}/_{10}$ des Wergelds, also den fünften Theil des Wergelds der Hand oder des Fusses, fest. Es sei denn, dass diese Glieder oder eins von ihnen dem Verletzten bereits vor Gerichte vergolten sind, oder dass er durch Vorzeigung des gelähmten Gliedes die Gewährung eines Vormundes (vgl. I, 48, § 2, I, 49) sich erwirkt hatte, mit einem Worte, dass der Verstümmelte also von dem Mangel oder der Unbrauchbarkeit des Gliedes bereits Vortheile gezogen hatte: II, 16, § 9, II, 20, § 2. In diesen Fällen erhält er nämlich bei einer neuen Verwundung an dem vergoltenen Gliede nicht die Wergeldquote, sondern nur seine Busse.[29])

Interessant sind die Bestimmungen des Ssp. über mehrfache Verletzungen, wie sie sich aus dem späteren Zusatze II, 16, § 7 ergeben. Hier wird nämlich unterschieden, ob die mehrfachen Versehrungen uno impetu, in ener dat, oder ob sie pluribus actibus, anderwerve erfolgen.

Sofern der Mann nicht stirbt, sondern mit dem Leben davon kommt, kann er für die mehreren Lähmungen, die ihm auf einmal beigebracht sind, höchstens die Hälfte seines Wergeldes erhalten. Der lebende Mensch kann sonach höchstens die Hälfte seines Werthes auf einmal verlieren! Wird also z. B. ein Mann durch Überfahren an beiden Händen und beiden Beinen gelähmt, so hätte er eigentlich sein doppeltes Wergeld zu fordern. Da aber dem practischen Spiegler die Inconsequenz einleuchtete, das Leben geringer zu schätzen als diese schwere Körperverletzung, so stellte er als Maximalsatz für diese in einer That zugefügten Körperverletzungen die Hälfte des Wergeldes auf.

Während also diesfalls eine durch eine Maximalgrenze beschränkte Kumulation, bei den an sich schon mit der Hälfte

---

27) Die Relation, dass die (rechte) Hand dem halben Wergelde gleichwerthig ist, ist auch aus den Bestimmungen über die Gewerbusse in II, 15, § 1 bekannt.

28) Einige Handschriften missverstehen ten in Zahn, dens. Homeyer I, S. 246, Anm. 22. Was sollen die Zähne neben den Fingern?

29) Vgl. die Glosse zu II, 20, § 2 bei Homeyer I, S. 249.

des Wergelds zu sühnenden Verletzungen sogar eine Absorption der diesen Betrag übersteigenden Strafgelder eintritt, findet eine unbegrenzte Kumulation der Wergeldquoten für den Fall statt, dass die Versehrungen zu verschiedenen Malen zugefügt werden. Bemerkenswerth ist der Zusatz „anderen", den der Ssp. in II, 16, § 7, Satz 2 machen musste, um nicht mit der Bestimmungin II, 16, § 9 in Conflict zu kommen. Successive Verletzungen an demselben Gliede (pluribus actibus) lassen eine unbegrenzte Kumulirung der Wergeldquoten wenigstens nicht zu,[30]) wenngleich andererseits auch nicht eine reine Absorption der Strafe eintritt, sondern die neue Verletzung des bereits vergoltenen Gliedes durch Bussezahlung geahndet wird.[31])

Die Strafe der leichteren Körperverletzungen und der Misshandlungen ist im allgemeinen Busse und Wette: II, 16, § 8, III, 37, § 1.

Für die erstere Gruppe kann sie sich aber unter Umständen steigern, nämlich bei blutenden Wunden, falls es der Thäter zur Kampfesklage kommen lässt und im Zweikampfe unterliegt, zur Todesstrafe: II, 16, § 2,[32]) bei allen drei Arten dieser Körperverletzungen nach eingetretener Verfestung des Thäters ebenfalls zur Vertheilung des Lebens.[33])

---

[30]) Natürlich nur dann nicht, wenn der Verletzte bereits die Vortheile aus der Verletzung gezogen hat, wie schon oben auseinandergesetzt ist.

[31]) Haeberlin begründet dies mit Recht aus der Natur des Wergeldes, das der angenommene Werth des Menschen sei. Wenn ein Mensch durch eine Missethat an seinem Werthe vermindert sei, so müsse sein Werth durch Zahlung wieder vollgemacht werden. Für ein Glied dürfe aber nur einmal der Preis gezahlt werden, der dann anstelle des Gliedes trete. Ja sogar, wenn einem Menschen für ein Glied Wergeld gezahlt und dieser nachher getötet sei, so müsse das Wergeld oder seine Quote von seinem im Falle einer späteren Tötung zu zahlenden Wergelde abgezogen werden. Dies müsse aus II, 20, § 2 gefolgert werden. Damit nun aber der, der einen Menschen an einem schon vergoltenen Gliede nochmals wund, nicht straflos ausgehe, und der Verletzte nicht aller Genugthnung entbehre, werde die Verletzung an verstümmelten Gliedern mit Busse belegt.

[32]) Vielleicht ist der an sich unpassende Zusatz in II, 16, § 2 mit Rücksicht auf I, 68, § 3 gemacht.

[33]) Vgl. I, 66. Natürlich nur bei Weigerung des Ausziehens aus der Verfestung.

Ebenso wie der Ssp. die Tötung von Thieren mit der Zahlung des vollen Wergeldes ahndet, setzt er auf ihre Lähmung in der Regel[34]) die Hälfte davon. Verwundung, etwa durch Peitschenhiebe u. a., sowie Schläge mit Ruten, Knüppeln u. s. w. sind hier natürlich straflos.

Absichtliche Tötung und Lähmung eines nichtessbaren Thieres wird ausserdem mit Busse belegt.[35])

[34]) Volles Wergeld bei Lähmung in eme vute eines nichtessbaren Thieres: vgl. Anm. 26.

[35]) Natürlich auch bei Lähmung volle Busse, da sie ja die Genugthuung des Herrn darstellt. Daher ersetzt der Text Co dele in III, 48, § 2 durch wergelde und fördert dadurch das Verständniss. Homeyer I, S. 344, Anm. 31a.

§ 18.

Diebstahl, Raub, Unterschlagung.

Diebstahl[1]) und Raub sind die Missethaten, die im Ssp. am häufigsten erwähnt werden. Fast immer, wenn der Spiegler exemplificirt, erwähnt er den Dieb und den Räuber.[2]) Dies ist auch natürlich, da die Vergehen gegen fremdes Eigenthum neben den Körperverletzungen, den Missethaten gegen Leib und Leben, damals nicht weniger als heute die am häufigsten vorkommenden waren.

I. Zu einer Begriffsbestimmung des **Diebstahls** ist der Ssp. trotzdem nicht gekommen. Er setzt den Begriff voraus und lässt ihn uns nur durch die Angabe der Fälle erschliessen, die er nicht für düve gehalten wissen will. Unsere Aufgabe muss daher zuerst die Feststellung des Begriffes des Diebstahls sein.

Wenn man bei Jemandem fahrende Habe eines anderen Mannes, die ihm im Wasser zugeflossen ist, und deren Besitz er bei einer Nachfrage in Abrede gestellt hat, findet, so muss er sie als Diebstahlsgut mit Busse und Gewette herausgeben, weil er sie dieblich behalten hatte. Doch hat er daran keinen Diebstahl begangen, der ihm an Leben, Gesundheit oder Ehre ginge, weil

---

[1]) Einschliesslich der Unterschlagung! Beide werden im Ssp. unter einem Begriffe zusammengefasst, sachlich aber gesondert. Vgl. über die Bezeichnung: Homeyer I, Register s. v. düve, S. 259, Anm. 9, S. 267, Anm. 3. Die Bezeichnung „Diebstahl" kennt der Ssp. nicht, wohl aber die beiden Worte, aus denen diese Tautologie zusammengesetzt ist: diebe, dube und stelen. Ersteres scheint nach ihm hauptsächlich den Thäter und das Object der That, letzteres das Thun zu bezeichnen.

[2]) Z. B. I, 55, § 2, I, 57, 64, II, 25, § 1, 35, 54, § 4, 60, 64, § 2, 72, III, 5, § 3, 28, § 2, 45, § 9.

er sie jedenfalls undieblich und unraublich aus jenes Mannes Gewere gebracht hatte. So sagt der Ssp. in II, 29 bei der Behandlung des „Verfahrens mit zugeflossenen Sachen". — Wenn man etwas findet (oder Dieben oder Räubern abjagt)[3]) und seinen Besitz auf Befragen verleugnet, so ist es nach II, 37 Diebesgut. — Wenn dritte Geliehenes oder Deponirtes ansprechen, so dürfen sie den Inhaber der Gewere der Sache jedenfalls des Diebstahls oder Raubes daran nicht zeihen, falls er nur die Hingabe der Sache zur Leihe oder Deposition bezeugen kann: III, 5, §§ 1, 2. — Für eine Anschuldigung wegen Diebstahls oder Raubes ist schliesslich nach III, 22, §§ 1, 2 auch kein Raum, wenn man eine geliehene Sache über das Ende der Leihfrist hinaus behält, und zwar, so fügt Eike motivirend hinzu, weil die Sache eben geliehen war.

Aus diesen Stellen ergiebt sich, dass peinlich zu bestrafende düve nur vorliegt bei Selbstwegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam. Hat man die Sache undieblich oder unraublich aus des anderen Were gebracht, wie z. B. bei zugeflossenen oder gefundenen oder Dieben und Räubern abgejagten Sachen, so ist nur bussfällige düve vorhanden. Und hat man dem anderen ein Pferd oder Kleider bis zu einem bestimmten Termine geliehen, und dieser behält sie darüber hinaus, so mag man sich wohl seines Gutes unterwinden, wo man es sieht, und zwar mit rechtmässiger Eigenmacht, weil man es ihm unrechter Weise über die bestimmte Zeit hinaus vorenthielt: III, 22, §§ 1, 3; Raub und Diebstahl kann man aber dem Commodatar sowenig, wie dem Depositar (III, 5, § 1), desswegen vorwerfen, eben weil man ihm die Sache geliehen oder zur Aufbewahrung übergeben hatte, weil er sie also nicht fremdem Gewahrsam entzogen hatte.

Wenn man fremdes Gut, das man für das seinige hält, an sich nimmt, in der Weise, dass man das eigene dafür zurücklässt, z. B. das Schwert, die Kleider im Bade verwechselt,[4]) so kann

[3]) Aus dem folgenden Satz einzuschieben! Fundsachen werden den abgejagten Sachen gleichgestellt, und diese wieder den zugeflossenen Sachen gleichbehandelt. II, 37 ergänzt sich aus II, 29.

[4]) Vgl. Homeyer I, S. 388, Anm. 5. Die in III, 89 angeführten Beispiele sind sehr mannigfaltig!

es bei ihm wohl geanefangt werden, gegen den Vorwurf des Diebstahls oder Raubes daran reinigt er sich aber durch den Eid auf den Heiligen, vorausgesetzt, dass er aus der Verwechslung kein Hehl gemacht hatte: III, 89. Nicht die rechtswidrige Zueignungsabsicht veranlasste den Mann zu der Mitnahme der fremden Sachen, sondern die Meinung, dass sie sein Eigenthum seien, der Irrthum. Und weil die zum Begriffe des Diebstahls erforderliche Absicht der Aneignung fehlt,[5]) so kann auch der Commodant den die Leihfrist überschreitenden Commodatar, oder der eine deponirte Sache ansprechende Dritte den Depositar nicht wegen Diebstahls oder Raubes anschuldigen.

In II, 29 a. E. wird der Gegensatz zu dem peinlich zu bestrafenden Diebstahl, das diebliche Behalten, darin gesehen, dass der Thäter die fremde Fahrniss undieblich und unraublich aus der Gewere ihres berechtigten Besitzers gebracht habe. Diebstahl als peinliche Missethat muss sonach das diebliche Bringen fahrender Habe aus fremder Gewere in die eigene[6]) des Diebes sein. Was aber ist „diebliche“ Entfremdung?

Undieblich ist nach III, 89 unverholen, unhelinge. Denn durch das Verhehlen würde der angeblich Irrende den Diebstahlsvorwurf rechtfertigen; nur durch das unhelinge halden entgeht er ihm. Ebenso reinigt sich der Jude nach III, 7, § 4 von dem Verdachte, die Sache gestohlen zu haben, durch den Eid, dass er sie „unverholen unde unverstolen bi dages lichte unde nicht in besloteme hus“ gekauft habe. Wie das undiebliche Ansichbringen beschaffen sein muss, wird hier noch genauer auseinandergesetzt. Ist demnach „undieblich“ gleich „offen und klar“, so ist „dieblich“ als „heimlich und versteckt“ aufzufassen, und die Begriffe: diebliches Behalten sowie diebliches Ansichbringen enthalten mit dem Momente

[5]) Auf das Vorhandensein oder Fehlen dieser Absicht wird aus dem Benehmen des Detentors geschlossen: ob er die Sache unverhohlen erworben oder gehalten hat, ob er ihren Besitz bei Nachfrage verläugnet hat u. a.

[6]) Der Ssp. giebt auch dem Diebe oder Räuber eine Gewere an der unrechtmässig an sich gebrachten Sache. Sie haben an ihr die diebliche oder roflike gewere. II, 35, II, 25, § 1

der heimlichen Zneignung[7]) auch zugleich den Hinweis auf das Bewusstsein des Thäters, dass die genommene Sache nicht ihm, sondern einem anderen gehöre: die bewusst rechtswidrige Entfremdungs- bezw. Zneignungsabsicht.[8])

Diebstahl ist somit nach dem Ssp. im engeren Sinne[9]) die heimliche Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam in rechtswidriger Zneignungsabsicht.[10])

Durch das wesentliche Begriffsmerkmal der Heimlichkeit unterscheidet Diebstahl sich vom Raube.

Durch das Erforderniss der Entfremdung aus anderer Gewere, durch das Wegnehmen ist Diebstahl vom dieblichen Behalten gesondert, das dem Thäter nicht an Leib und Gesundheit geht: II, 29. Wegnahme ist übrigens nicht nothwendig Wegbringen, Forttragen der gestohlenen Sache.[11]) Schon das Fortnehmen, das Ansichnehmen genügt. Das Strafrecht des Ssp. steht daher weder auf dem Standpunkte der Contrectationstheorie, noch auf dem der Ablationstheorie, sondern seine Auffassung nähert sich am meisten der Apprehensionstheorie.

Dem steht der in II, 35 aufgestellte Begriff der handhaften That nicht entgegen.[12]) Mit der That begreifen, d. h. er-

---

[7]) Dieblich bedeutet heimlich. Brunner II, S. 638. Daher die geringe Betonung des Merkmals der Heimlichkeit im Ssp! Wie Mord und Todschlag, so unterscheiden sich auch dube und Raub durch das Moment der Heimlichkeit: vgl. Homeyer I, S. 265, Anm. 23, Zusatz der Texte Ax Bgo, S. 264 Anm. 2, wo openbare in den Varianten durch unheimlinge, ane helynge, unvirholen, unvorborgen wiedergegeben wird

[8]) Vielleicht kann man diese Argumentation auch stützen durch III, 47, § 1. Dort wird zwischen dem Nehmen „mit Gewalt" und dem Nehmen „ohne Wissenschaft" geschieden. Dem gewaltsamen, also offenen Nehmen wird entgegengesetzt das ane witscap erfolgende, also die Wegnahme, ohne dass es der leidende Theil sah oder hörte, daher sich auch nicht dagegen wehrte und eine Gewaltanwendung seitens des Nehmenden gegen ihn nicht nöthig machte. Diese Kriterien lassen sich wohl unter dem Begriffe „heimlich" zusammenfassen. Mit Gewalt nimmt der Räuber, ane witscap des Bestohlenen, also heimlich, der Dieb. Vgl. bei Anm. 13, 50.

[9]) Mit Ausschluss des dieblichen Behaltens, der Unterschlagung.

[10]) Löning S. 229, Anm. citirt folgende Definition des Diebstahls: occultam pecunie vel vestium vel pecorum invito domino subtractionem.

[11]) Vgl. Brunner II, S. 638 bei Anm. 5 cit.

[12]) Brunner II, S. 638 führt aus, dass bei handhaftem Diebstahl das

greifen, erfassen kann man den Dieb oder Räuber schon, wenn sich seine Aneignungsabsicht erst in der Berührung der zu nehmenden Sache geoffenbart hat;[12a]) andererseits ist aber zu ihrer Verklarung auch nicht erst das Forttragen des Gegenstandes erforderlich; das richtige scheint vielmehr in der Mitte zu liegen: durch die Ansichnahme ist das Delict des Diebstahls und des Raubes vollendet.

Der Diebstahlsbegriff setzt Wegnahme einer fremden Sache voraus. Wegnahme der eigenen Sache aus fremdem Gewahrsam ist kein Diebstahl, sondern höchstens strafbare Eigenmacht.[13]) Dies folgt auch aus der Behandlung der Ansichnahme einer irrthümlich für die eigene gehaltenen, fremden Sache: III, 89, 37, §§ 3, 4.

Diebstahl kann nur an Fahrniss begangen werden. Arg. II, 29, anfangs. Diebstahl an Immobilien kennt der Ssp. nicht. Land-„Diebstahl" durch Grenzverrückung ist ein besonderes Delict.[14]) Ebensowenig ist ihm eine Ausdehnung des Diebstahlsbegriffes auf Menschen, z. B. auf Knechte, geläufig geworden: ihre Gefangensetzung ist ebenso wie die Gefangennahme freier Personen als eigenartiges Delict behandelt worden.[15])

Nicht zählt der Ssp. zum technischen Diebstahl den sogenannten Feld- und Forstdiebstahl, bestraft ihn vielmehr als

---

Wegnehmen nicht zur Ausführung gekommen zu sein brauche, da diesfalls der Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen behandelt werde.

[12a]) Zwar liegt dann noch nicht vollendeter Diebstahl, sondern nur der dem ausgeführten Delicte allerdings gleichbestrafte Diebstahlsversuch vor. Vgl. § 5.

[13]) Das ist aus III, 47, § 1 zu erschliessen. Vgl. über diese Stelle: Planck I, S. 396, 454, 734. Vgl. Anm. 8, 50. Sines bezieht sich auf anderen, will aber nicht das Eigenthum, sondern nur die thatsächliche Innehabung ohne Rücksicht auf ihren Rechtsgrund bezeichnen. Selbst dass der nichtbesitzende Eigenthümer seine Sache dem sie besitzenden Nichteigenthümer nimmt, ist nicht statthaft. Denn Eigenmacht ist im Allgemeinen verboten. Se solen ok irs rechtes uppe dat gerichte sien: II, 9, § 2. Der Mann mag die Anefangsklage anstellen, wegnehmen darf er die Sache nicht.

[14]) II, 28, § 2, III, 86; vgl. auch III, 21, § 2, II, 50. Vgl. § 1, Anm. 56, § 14, Anm. 89.

[15]) Der Schwsp., cap. 188 kennt allerdings diupheit an einem Menschen, die er mit dem Galgen bestraft: wan ein mensche ist vil tiurer danne ein michel teil gutes.

Frevel nur mit Busse. Hierhin rechnet er nicht nur die Wegnahme von rein Wildgewachsenem (Holzhauen, Grasschneiden, andere Texte fügen hinzu:[16]) Obstbrechen) und das Fischen an wilder wage, Fälle, die auch wir dem eigentlichen Diebstahl entgegenstellen, sondern auch die Aneignung von Feld- und Gartenerzeugnissen unter Vernichtung menschlicher Kulturarbeit (holt houwen, dat gesat oder potet is, oder barende[17]) böme, ovet breken) und die Fischerei in gegrabenen Teichen, Fälle, die wir bereits als technischen Diebstahl ansehen würden:[18]) II, 28, §§ 1, 2. Wenn nun aber der Ssp. auch in der grundsätzlichen Auffassung zwischen beiden Gruppen von Freveln nicht scheidet, so lässt er doch durch die Höhe der Strafe erkennen, dass ihm die verschiedene Schwere beider Missethaten nicht entgangen ist. Die Aneignung Wildgewachsenen und das Fischen an wilder wage wird nur mit dem zehnten Theile der Busse belegt, die auf die unter Zerstörung menschlicher Kulturarbeit erfolgende Wegnahme fremder Feld- und Garten-

[16]) An dieser Stelle freilich mit Unrecht. Vgl. Homeyer I, S. 257 Anm. 1.

[17]) Die verschiedenen Texte haben hier die wunderbarsten Varianten. Vgl. Homeyer I, S. 258, Anm. 8.

[18]) Das Fangen der Fische eines anderen stellt sich, ebenso wie das Jagen auf fremdem Jagdgebiete, dar als Verletzung eines fremden Zueignungsrechtes. Auch wir fassen das Fischen an wilder wage, sowenig wie das Jagen auf unerlaubtem Gebiete, als Diebstahl auf, wenn wir auch von Fisch- und Wild„diebstahl" reden. Doch sehen wir in der Aneignung von Fischen aus Teichen, ebenso wie in der Wegnahme eingesetzten oder eingehegten Wildes, Diebstahl im technischen Sinne, weil hier die Zueignung seitens des Eigenthümers bereits stattgefunden hat, die Aneignung durch einen Dritten sich also als Eingriff in fremdes Eigenthum darstellt. v. Liszt S. 465, 467. Vgl. Brunner II, S. 639. Der Ssp. steht nicht auf diesem Standpunkte. Während wir nur eine zweifache Abstufung in dieser Beziehung kennen, macht er in II, 28, §§ 1—3 eine dreifache: erst die Wegnahme von Wald-, Feld- und Gartenerzeugnissen, die schon als besondere Sachen im Gewahrsam des Eigenthümers oder Nutzungsberechtigten sich befinden, die nicht mehr, wie die in §§ 1 und 2 erwähnten, Theile von Grund und Boden sind, ist ihm Diebstahl! — Auf den Jagen in Bannforsten steht der Königsbann, da hierin eine Verletzung des Friedensbannes oder Bannfriedens liegt: II, 61, § 2. Vgl. § 9, Anm. 56a, § 15, Anm. 46.

früchte und auf die Fischerei in gegrabenen Teichen gesetzt ist. Jener Frevel wird mit 3, dieser mit 30 Schillingen gebüsst.

Wegen des Mangels der Zueignungsabsicht ist die Gebrauchsanmassung,[19]) das furtum usus, ein vom Diebstahl gesondertes Delict.

Schliesslich zwingt das Erforderniss der Rechtswidrigkeit der Aneignung den Spiegler, Fälle vom Diebstahl zu scheiden, die dieses Begriffsmerkmales entbehren.

Erwähnt ist bereits, dass nach dem Ssp. wegen Diebstahls der nicht beschuldigt werden kann, der um eine ihm von dritter Seite geliehene oder bei ihm deponirte Sache angesprochen wird, weil er ja die Sache sich nicht rechtswidrig zugeeignet, sondern ihre Gewere contractlich überkommen hat; dass ferner auch vom Verdachte des Diebstahls frei bleibt, wer die auf Zeit geliehene Sache darüber hinaus behält: III, 5, § 1, III, 22, § 2, III, 43, § 2.

Die Rechtswidrigkeit wird aber auch durch die irrthümlich als rechtlich gestattet angenommene Aneignung ausgeschlossen. Diebstahl liegt deshalb nicht vor, wenn Jemand seines Nachbars Vieh zusammen mit dem seinigen des Abends ein- und des Morgens wieder austreibt, vorausgesetzt, dass er es nicht verleugnet und keinen Nutzen davon zieht: III, 37, § 3. Der Handelnde glaubte beim Eintreiben des fremden Viehs, sein eigenes vor sich zu haben.[20]) Dieser Irrthum lässt den Begriff der Missethat nicht

---

[19]) Die Fälle der Gebrauchsanmassung, die der Ssp. erwähnt, betreffen stets nur unbewegliche Sachen: z. B. II, 47 (Treiben von Vieh auf fremdes Gelände), II, 27, § 4 (Reiten, Jagen, Fahren über fremdes, bebautes Land), II, 46 (Besäen fremden Ackers), II, 28, § 4 (Überschreiten des Leinpfades). Wir würden sie entweder als Feldpolizeicontraventionen oder als Sachbeschädigungen auffassen. Ein Fall des furtum usus an einer beweglichen Sache liesse sich aber aus III, 37, § 3 folgern, falls man annähme, dass der Mann das fremde Thier nur, um Nutzen davon zu ziehen, eintriebe. Meistens wird jedoch diesfalls Diebstahl vorliegen.

[20]) Es ist gestattet, aus § 4 als Motiv des Thäters für das Eintreiben der fremden Thiere in seinen Stall den Irrthum über das Eigenthumsverhältniss zu entnehmen und auch die dort angegebenen Folgen seines Thuns auf diesen Fall zu übertragen. Vgl. Homeyer I, S. 328, Überschrift zu III, 37. — Treffen beide in § 3 verlangten Voraussetzungen nicht zu, verhehlt der Eintreibende das Vieh und nutzt er es, so begeht er einen Diebstahl, bezw.

zu. Gefolgert wird das Vorhandensein dieses Irrthums daraus, dass der Mann kein Hehl aus dem Besitze der Thiere macht. Verheimlicht er dagegen seine That, so erweist er dadurch seinen bösen Willen, so missethut er.[21])

Ganz ähnlich liegt der in III, 37, § 4 erwähnte Fall. Es schneidet Jemand das reife Korn eines anderen in dem Wahne, sich auf eigenem Felde zu befinden und sein eigenes Getreide zu mähen oder für seinen Dienstherrn zu arbeiten.[22])

Schliesslich fehlt auch in III, 89 die rechtswidrige Zueignungsabsicht, da der Thäter auch hier fremdes Gut für das seine nimmt und dafür sein Eigenthum zurücklässt. Dass er in der That in diesem Irrthume befangen war, wird daraus ersehen, dass er die Sachen unverhohlen hält. Entgegengesetzten Falles wäre der Diebstahlsverdacht gegen ihn begründet.

Immer also muss sich das Vorliegen des Irrthums aus dem Verhalten des Mannes offenbaren, durch sein Benehmen glaubhaft gemacht, bestätigt werden, soll er Berücksichtigung finden.

---

bei zugelaufenem Vieh gemäss II, 29 eine Unterschlagung, da er das Vieh dieblich behält, und hat eine Schadensersatzklage zu gewärtigen. Erfüllt er beide Voraussetzungen, so bleibt er darum straflos, weil er das Vieh sich weder dieblich weggenommen, noch dieblich behalten hat, kann vielmehr noch Ersatz für seine Auslagen und Lohn für seine Mühewaltung beanspruchen. Verhehlt er es, ohne Nutzen davon zu ziehen, so ist er nur der Diebstahlsklage, antwortet er es sofort aus, hat er es aber bereits genutzt, nur der civilen Ersatzklage ausgesetzt.

[21]) Der Ssp. bezeichnet die vorliegende Missethat nicht näher. Sie kann sich als peinlicher oder nur zu Haut und Haar zu strafender Diebstahl, als diebliches Behalten, als furtum usus, also sehr verschieden characterisiren.

[22]) Auch in diesem Falle trifft den Mann keine Strafe, sondern er erwirbt sogar für die dem fremden Besitzer geleistete Arbeit einen Anspruch auf Lohn. Dass dies auch in dem Falle des § 3 eintreten kann, ist in Anm. 20 ausgeführt. Eine Missethat liegt solange nicht vor, als er das geschnittene Korn nicht af ne vore. Nach John S. 131 sollen diese Worte nicht bedeuten, dass im Falle des Fortfahrens der Irrthum seine strafausschliessende Kraft verliere, sondern dass der, der fremdes Korn geschnitten, seines Irrthums mutmasslich früher innewerde, als es zum Einfahren der Garben komme. Irrthum sei leichter zu vermuthen bei dem, der das von ihm auf fremdem Acker geschnittene Korn liegen lasse, als bei dem, der es fortführe. Wenn auch letzteres, was der Natur der Sache nach

Sonst würde in allen diesen Fällen rechtswidrige, da eines Rechtsgrundes entbehrende Aneignung fremder Sachen vorliegen.[23])

Der Diebstahl im eigentlichen Sinne wird im Ssp., ebenso wie in vielen anderen Rechtsquellen dieser und der vergangenen Periode, in grossen und kleinen Diebstahl unterschieden.[24]) Massgebend für diesen Gegensatz ist der Werth der gestohlenen Sache. Grosser Diebstahl liegt vor, wenn sein Object mehr als 3 Schillinge werth ist. Diese Werthgrenze ist altsächsisch.[25]) Gewisse Viehdiebstähle stellen sich daher stets als grosser Diebstahl dar.[26]) Hatte die gestohlene Sache einen geringeren Werth, so konnte an ihr nur kleiner Diebstahl begangen werden.[27]) An manchen Thieren war daher nur kleiner Diebstahl möglich.

Vielleicht war der kleine Diebstahl auch nach unten hin abgegrenzt, sodass Diebstahl überhaupt nicht mehr angenommen wurde, wenn die entwendete Sache nur einige Hellinge werth war,[28]) geringe Mausereien also gänzlich ungeahndet blieben.

---

nicht so leicht vorkommen könne, irrthümlich geschehen sei, so würde zweifellos auch in diesem Falle der Irrthum die Ausschliessung jeder Strafe bewirkt haben. Letzteres ist m. E. nicht richtig. Nur solange das Korn nicht fortgeführt ist, ist keine Missethat vorhanden. Geschieht dies, so nützt ihm auch der Irrthum nichts mehr. In dieser Handlung wird die Aneignung gesehen. Vgl. II, 68, 39, § 2. Aus diesem Verhalten wird auf die böse Absicht geschlossen.

[23]) Mangel der rechtswidrigen Aneignung liegt auch beim Erwerbe durch Rechtsgeschäft, z. B. durch Kauf, vor. Ehrlichen Kauf beweist das unhalinge halden Rechtlose sind stets der handhaften Klage ausgesetzt, rechtsvollkommene höchstens dem Anefange. II, 36, § 1. Durch Beweis des Kaufes auf gemeinem Markte widerlegt man den Diebstahlsverdacht: II, 36, § 4.

[24]) Brunner II, S. 639 ff.

[25]) Brunner II. S. 640.

[26]) Mit Rücksicht auf die Wergeldsätze in III, 51. Vgl. unten!

[27]) Fraglich ist, ob bei einem Werthe von grado 3 Schillingen grosser oder kleiner Diebstahl vorliege. Die meisten Texte haben min den drier schillinge, entscheiden sich also für grossen Diebstahl. Die Handschrift Bw hat aber statt „min“ „nicht mer“, fasst also den Diebstahl von 3 Schillingen an Werth noch als kleinen Diebstahl. Homeyer I, S. 241, Anm. 2a.

[28]) Brunner II, S. 641. Vgl. Anm. 57.

Der Unterschied zwischen grossem und kleinem Diebstahl hat jedoch nur für den bei Tage ausgeführten Diebstahl Bedeutung. Nachtdiebstahl gilt stets als grosser Diebstahl, wird stets mit dem Tode bestraft.

Es giebt sonach folgende Arten des Diebstahls nach dem Ssp.:

1) Diebstahl an Sachen unter 3 Schillingen an Werth, bei Tage verübt, ist kleiner Diebstahl und wird zu Haut und Haar gebüsst; wenn die Strafe durch Zahlung von 3 Schillingen abgelöst wird, was geschehen kann, so bleibt der Thäter trotzdem ehr- und rechtlos: II, 13, § 1.

Kleiner Diebstahl gehört zur Competenz des Bauermeisters, sofern er noch desselben Tages darüber richten kann. Doch ist er nicht mehr zur Aburtheilung zuständig, wenn die Missethat übernächtig geworden ist: § 2 a. a. O.

2) Diebstahl an Sachen von 3 Schillingen Werthes an, sowie

3) Jeder nächtliche Diebstahl ist grosser Diebstahl, auf den der Galgen steht: II, 13, § 1, II, 28, § 3, II, 39, § 1.

Der Strick ist die specifische Strafe des Diebstahls. Ausnahmsweise findet sich in II, 39, § 1 für den Tagesdiebstahl an geschnittenem Korne die Schwertesstrafe. Aus der Art der Bestrafung ist zu ersehen, dass auch der Spiegler den Diebstahl als die schimpflichste, eines freien Menschen am wenigsten würdige Missethat auffasst.

Die Handhaftigkeit des Diebstahls hat im Ssp. keinen Einfluss[29]) auf Art und Mass der Strafe. Kleiner Diebstahl, er mag handhaft sein oder nicht, wird mit der Strafe zu Haut und Haar belegt, während grosser Diebstahl, zu dem jeder Nachtdiebstahl zählt, todeswürdig ist, selbst wenn die That nicht handhaft ist. Ist somit die Bedeutung der handhaften That auch aus dem materiellen Strafrechte geschieden, so ist sie doch im formellen Strafrechte, im Verfahren wegen der Missethat von grosser Wichtigkeit geblieben und giebt hier dem Rechtsgange das Gepräge. Von ihrem Vorhandensein oder Fehlen hängt auch in

---

[29]) Anders für die fränkische Zeit: Brunner II, S. 642 ff.

unserer Quelle die Art der Klageanstellung ab: wenn eine That nicht handhaft ist, so soll man ohne Gerüchte klagen, wenigstens wenn man ohne Schaden bleiben will: II, 64, § 5. Sie entscheidet über das Beweisrecht, oder besser -vorrecht. Wen man mit der handhaften That fängt, den soll man so, wie er gefangen wird, vor Gericht bringen, damit ihn dort der Kläger selbsiebent überführe. I, 66, § 1 u. a. Vgl. Homeyer I, Register s. v. handhafte That.

Bringt man mit den erwähnten Bestimmungen in II, 13, §§ 1, 2 die in III, 51 angegebenen Werthe in Verbindung, so ist beispielsweise Tagesdiebstahl an einem Huhn oder einer Ente (½ Pfennig), einer Gans (1 Pfennig), einer Bruthenne, Lockente, einem Ferkel, Zicklein, einer Katze (3 Pf.), einem Lamm (4 Pf.), einem Kalbe (6 Pf.),[30]) einem Fohlen, einem Hofhunde (1 Schilling) kleiner Diebstahl; dagegen der Diebstahl an einem Schäferhunde (3 Schill.), einem sneit,[31]) einem jährigen Schweine (3 Schill.), einem Rinde (4 Schill.), einer trächtigen oder säugenden Sau (5 Schill.),[32]) einem vulwassen ber (Texte Dtz.: das is den saubern),[33]) einem Esel (5 Schill.), einem Maulesel, Zuchtochsen, an Feldpferden, die noch nicht eingespannt sind,[34]) (8 Schill.), an Arbeitspferden[35]) (12 Schill.), Reitpferden (1 Pfund) grosser, an den Hals gehender Diebstahl.[36])[36a])

---

[30]) Der Text Da fügt hier das Schaf mit 8 Pf. ein: Homeyer I, S. 345, Anm. 14.

[31]) Vgl. die Glosse und Homeyer I, Register s. v.

[32]) Einige Texte erklären: verkene muder. Homeyer a. a. O. Anm. 22.

[33]) Vgl. a. a. O. Anm. 23a.

[34]) Veltstriken und die mannigfachen Varianten: a. a. O. Anm. 28 und Homeyer I, Register s. v. veltperde.

[35]) Im Gegensatze zu den veltstriken bezeichnet als: veltperde, die to vulleme arbeiden dogen.

[36]) Wenn der Werth der gestohlenen Sache streitig war, so ist der beschädigte Kläger zum Schätzungseide berechtigt, dem gegenüber der Beklagte das Recht des Minderungseides hat: er kann den Schätzungswerth eidlich ermässigen. III, 47, § 1, 51, § 2.

[36a]) Vgl. auch noch Anm. 26 zu III, 91 (Homeyer I, S. 391) mit fast denselben Sätzen. Wahrscheinlich auch aus dem Grunde, um derartige

Ausserdem werden im Ssp. noch einige besondere Arten des Diebstahls erwähnt, nämlich:

a) Holz- und Heudiebstahl: II, 28, § 3.

Die geringeren Feld- und Forstdiebereien werden nicht als technische Diebstähle behandelt, vielmehr als Frevel nur mit Busse geahndet: II, 28, §§ 1, 2.

Wer dagegen zur Nachtzeit bereits geschlagenes Holz oder abgemähtes Gras stiehlt, den soll man mit der Weide hängen. Bei Tage begangen, geht ihm der Diebstahl nur an Haut und Haar: II, 28, § 3.

Ist nun die Eintheilung in grossen und kleinen Diebstahl von Eike auf diesen Fall analog angewendet, sodass der Holz- und Heudiebstahl bei Tage in der Regel zu Haut und Haar gestraft wurde, und nur wenn der Werth des gestohlenen Holzes oder Heues mehr als 3 Schillinge betrug, dem Diebe an den Hals ging, oder aber kannte der Spiegler bei dieser Art des Diebstahls keinen Unterschied zwischen grossem und kleinem Tagesdiebstahl? M. E. ist die Frage in ersterem Sinne zu bejahen. Die Auslassung des ans Leben gehenden grossen Diebstahls bei der Besprechung ist vielleicht dadurch zu erklären, dass Holz- oder Heudiebstahl, bei dem der Werth des Entwendeten 3 Schillinge überstieg, selten vorkam, da das in jener Zeit ein recht erheblicher Werth war, dass er aber vorkommendenfalls auch peinlich bestraft wurde.

Hinsichtlich der Art der peinlichen Strafe ist vielleicht II, 39, § 1 heranzuziehen, sodass grosser Tagesdiebstahl an Holz oder Heu mit Enthauptung bestraft worden wäre. Oder sollte die milde Auffassung der Feld- und Forstdiebereien soweit gegangen sein, dass man auch ihren schwersten Fall[37]) stets nur als kleinen Diebstahl aufgefasst hätte?

b) Korndiebstahl: II, 39, § 1.[38])

Streitigkeiten zu vermeiden, hat man für gewisse Gegenstände feste Werttaxen festgesetzt, wennschon man zur Aufstellung von Wergeldern der Thiere in erster Linie wohl durch ihre Tötungen geführt worden ist.

[37]) Es ist natürlich nur vom Tagesdiebstahl die Rede.

[38]) Korn kann nur „geschnittenes" Korn bedeuten. Sonst würde der

Wer nachts Korn stiehlt, verschuldet den Galgen; nimmt er es des Tages, so geht ihm der Diebstahl an den Hals.

Auffallend ist die harte Strafe für den Korndiebstahl bei Tage.[39]) Es wird nach jener Bestimmung jeder Diebstahl an geschnittenem Korne, auch wenn sein Werth geringer als 3 Schillinge ist, mit dem Schwerte bestraft.

Eine analoge Heranziehung des § 1, II, 13 ist hier nicht angängig. Hätte der Ssp. den kleinen Korndiebstahl milder behandeln, nur (wie in II, 28, § 3) zu Haut und Haar strafen wollen, so hätte er dies erwähnt, zumal auch beim Korndiebstahle nicht oft Fälle vorgekommen sein mögen, bei denen der Werth des Entwendeten über 3 Schillinge hinausging.

Beim Holz- und Heudiebstahl hat der Spiegler die Erwähnung des grossen Diebstahls unterlassen, weil er zu selten vorkam, vielleicht auch, weil ihm die Anwendung der peinlichen Strafe auf diesen Fall selbstverständlich erschien. Hier dagegen darf man ein versehentliches Fehlen des kleinen Diebstahls und eine mildere Bestrafung in diesem Falle nicht annehmen, da strict gesagt ist: Wer des Tages Korn stiehlt, verschuldet den Hals.

Der Ssp. ist sich übrigens der Härte dieser Bestimmung auch bewusst geworden. Denn er bemüht sich, sie zu mildern, indem er einen Fall, der an sich Korndiebstahl ist, von der Subsumirung unter den Begriff dieser Missethat ausgeschlossen wissen will, nämlich den sogenannten Futterdiebstahl:[40]) II, 39, § 2, II, 68.

Diese Art der Entwendung fremden Korns wird in der Regel nicht bestraft, sondern verwickelt den Reisenden höchstens in eine civile Schadensersatzklage.

---

milder bestrafte Felddiebstahl vorliegen. Die analoge Bestimmung in II, 28, § 3 setzt ausdrücklich „gehouwen" hinzu.

[39]) Haeberlin S. 50 sieht den Grund für diese Strenge in dem Interesse der Landwirtschaft an der Verhütung dieses Delicts.

[40]) Der Begriff deckt sich insofern nicht mit dem modernen, im St.-G.-B. § 370, Z. 6 aufgestellten, als nicht das Vieh des Eigenthümers des entwendeten Korns, sondern das des Entwenders damit gefüttert wird. Vgl. zu den bei Homeyer I zu II, 39, § 2, II, 68 citirten noch den Provinzial-Landfrieden von 1179 für Rheinfranken § 13 bei Altmann-Bernheim S. 212, ferner den sächsischen Landfrieden von 1223: a. a. O. S. 215 ff. (§ 8) und die treuga Henrici von 1224: a. a. O. S. 217 ff. (§ 7).

Übrigens fehlt diesen Thatbeständen auch ein wesentliches Moment des Diebstahlsbegriffs: die heimliche, diebliche Wegnahme. Die Absicht des wegfertigen Mannes ist nur darauf gerichtet, sein Pferd vor dem Verhungern zu bewahren. Darum schneidet er etwas Korn, damit es fresse und sich erhole. Darum darf er sich aber auch nur soviel Korn aneignen, als sein Pferd zum alsbaldigen Verbrauche nöthig hat, aber nichts davon mit sich fortführen. Würde er hiergegen verstossen, so wäre er den schweren Strafen des § 1, II, 39, verfallen, da sein Verhalten seine diebische Absicht kundthäte.[41])

Homeyer I, S. 268 (Überschrift zu II, 39, § 2), S. 469 (s. v. Reisender) und S. 497 (s. v. vretten) bezieht II, 39, § 2 irrthümlicherweise, obwohl er in der Überschrift zu II, 39, § 2 ganz richtig auf § 19 der constitutio de pace tenenda Friedrichs I. (von 1152) hinweist (vgl. Altmann-Bernheim S. 209 ff.), auf den sog. Mundraub, indem er „vret“ mit „verzehrt“ übersetzt. Vretten heisst aber, wie die Varianten deutlich erkennen lassen: verzehren lassen, fressen machen,[41a]) und ist nicht auf den Reisenden, sondern auf sein Pferd zu beziehen. Menschen fressen nicht! Der Mundraub wird im Ssp. nicht behandelt.[42]) Dass er Eike nicht bekannt gewesen, darf man jedoch daraus nicht entnehmen. Denn er verdankt seine milde Behandlung einem charakteristischen Zuge des deutschen Gemüthes, der in seltsamen Contrast zu der Strenge des Rechtes tritt.[43])

Den Unterschied beider Stellen sieht Hammer S. 70, 71 mit Recht in dem Vorliegen eines Notstandes (II, 68) bezw.

---

[41]) Der Deutschenspiegel cap. 149 sieht in dem Mitsichführen des geschnittenen Korns die Absicht, es zu verchauffen. Vgl. § 1, Anm. 42 ff. Auf die diebliche Absicht wird auch in III, 37, § 4 aus dem Vondannenführen des geschnittenen Korns geschlossen. Vgl. Anm. 22.

[41a]) Vgl z. B. II, 40, § 5.

[42]) Die Texte Dcgh scheinen seiner zu gedenken: Welk man korn vorberget up dem lande mer den sin nottroft is unde dat nicht vorvüret (wegführen nach Homeyers Register), de sal dat beteren dem richtere unde dem lande (d. h. dem Herrn, wie oft Reich für Kaiser etc.). Homeyer I, S. 268, Anm. 8.

[43]) Vgl. Gierke „Humor“, Hammer S. 70 ff. und dort citirte, Meckbach S 493, 605.

in dem Mangel des Motives der Noth (II, 39, § 2.) Darum auch in letzterem Falle die Statuirung der Ersatzverbindlichkeit!

Dem Diebe gleich behandelt wird nach dem Ssp.:

a) Der Diebeshelfer und -Hehler, der Theilnehmer und der Begünstiger:[44]) II, 13, § 6 in Verbindung mit § 1.

b) Wer durch sein Verhalten sich in den Verdacht des Diebstahls bringt und diesen Verdacht nicht entkräften kann.

Durch den Besitz der gestohlenen Sache wird die Vermuthung der Thäterschaft begründet. Der Angeschuldigte mag die Berechtigung dieses Schlusses widerlegen, wenn er kann, er mag den Verdacht von sich abwälzen dadurch, dass er den redlichen Erwerb der Sache darthut, dass er die ihm vom Rechte vorgeschriebenen Pflichten zur Vertretung der Sache im Wege Rechtens erfüllt. Weigert er sich dessen, so bestätigt er den Argwohn, so macht er sich „schuldig mit der vlucht". Seine Ausflüchte beweisen seinen bösen Muth, seine Schuld.

Daher richtet man über den Juden, in dessen Gewere angeblich gekaufte oder verpfändete Sachen sacralen Charakters sich vorfinden, über deren Erwerb er genügenden Aufschluss nicht geben kann, wie über einen Dieb: III, 7, § 4.[45]) Daher kann, wer der Aufforderung des anefangenden Klägers gegenüber, den Rechtstreit um das geanefangte Gut zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen, sich dazu nicht verstehen will, vom Kläger unter Erhebung des Gerüchtes als sein Dieb ergriffen werden, als ob die That handhaft sei, weil er sich durch seine Ausflucht den Verdacht der Schuld aufgeladen hat: II, 36, § 2. Durch Weigerung seiner Rechtspflicht giebt sich der Geanefangte ganz in die Hand des Klägers, verwirkt sein Beweis-

---

[44]) Die Varianten haben dafür: hegt, hält, behält, holt, verhehlt, hauset, behaust. Homeyer I, S. 242, Anm. 24. Diese Handlungen stimmen also mehrfach mit den in § 259 St.-G.-B. genannten überein.

[45]) Darum muss der, dem im Anefangsprocesse burst anme geweren wirt, ausser dem Verluste der geanefangten Sache und der Verfällung in Busse und Wette sich noch die Anschuldigung wegen düve oder rof gefallen lassen und sik des untsculdigen na rechte: II, 36, § 5. Dem mit der handhaften dat Gefangenen ist der Zug auf den Geweren überhaupt versagt: III, 35, § 1.

recht und muss sich eventuell übersiebenen lassen.[46]) Darum endlich gilt der als auctor in Anspruch Genommene, der sich auch zum Verkaufe einer Sache bekennt, aber die Gewährschaft weigert, als Dieb oder Diebesgenoss. Denn der Veräusserer soll kraft Rechtssatzes für die verkauften Gegenstände Gewährschaft leisten, er könne sich denn auf ihren vertraglichen Ausschluss berufen: III, 4, § 2.[47])

II. Neben dem Diebe nennt der Ssp. fast immer den Räuber[47a]) Ebensowenig aber wie den Diebstahl, definirt er den Raub. Auch dieser Begriff wird vorausgesetzt.

Beides sind Missethaten gegen das Eigenthum eines anderen. Beide bestehen in der Wegnahme einer in fremder Gewere befindlichen Fahrnisssache. Nur in der Art, wie diese Wegnahme geschieht, liegt der Unterschied zwischen beiden Ungerichten. Beim Diebstahl erfolgt die Aneignung dubliche, d. h. heimlich. Beim Raube wird die Sache offensichtlich aus der fremden Gewere in die eigene, raubliche Gewere des Räubers gebracht.

Wenngleich der Ssp. nirgends etwas ausdrücklich über dieses unterscheidende Merkmal beider Delicte sagt, so kann man es doch aus einigen Stellen erschliessen. Bei der Beschreibung der Kampfesklage wegen eines Friedensbruchs in engeren Sinne (I, 63, § 1) bestimmt er, diese solle nur zugelassen werden wegen Verletzungen an Leib und Gut. Drei Ungerichte, Körperverletzung, Gewaltzufügung gegen die Person des Klagenden und Raub seines Gutes, und zwar an einer Friedensstätte, soll der Kläger zusammen vorbringen.[48]) Hier wird der Raub be-

[46]) Vgl. II, 36, §§ 3, 4, 5 mit I, 66, § 1, ferner § 16 bei Anm. 30, 31, und v. Kries S. 13, 52, 63.

[47]) Wer ein Gut leiht oder auflässt, soll es Jahr und Tag, wer es verkauft, sein Lebelang geweren, vertreten: III, 83, §§ 2, 3; vgl. I, 9, § 5. Die Pflicht zur Gewährschaftsleistung beruht auf dem Kaufvertrage, wie im römischen Rechte die Ansprüche wegen Eviction. Vgl. Dernburg, Pandekten II, § 99. Sie kann durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden: Verkauf ohne Garantie! Den contractlichen Ausschluss hat der in Anspruch genommene Verkäufer zu beweisen, und zwar mit gezuge.

[47a]) Beide Missethaten werden im allgemeinen gleich behandelt. Der Anefang geht gegen den Dieb sogut, wie gegen den Räuber. Nur ist die Strafe des Räubers ehrenvoller: vgl. Anm. 59

[48]) Vgl. Planck I, S. 788, 794 ff.

zeichnet als „Jemanden seines Gutes berauben und ihm davon etwas nehmen", nämlich mit Gewalt,[51]) d. h. wider Willen des Beraubten. — Zur Unterstützung dieser Deduction kann man dann noch III, 47, § 1 heranziehen, wo ein immerhin ähnlicher[49]) Thatbestand vorliegt. Hier wird unterschieden zwischen dem Nehmen „mit Gewalt"[50]) und dem Nehmen „ane sine witscap." Der Gegensatz zwischen diesen beiden Begriffen ist nicht praecise ausgedrückt. Dem „mit Gewalt" hätte ein „ohne Gewalt", dem „ane sine witscap" ein „mit sine witscap" entgegengestellt werden müssen. Es heisst wohl nicht, dem Ssp. etwas unterlegen, wenn man unter dem „mit Gewalt" versteht: so, dass es der Verletzte sah, ohne es hindern zu können, da er sonst Gewaltanwendung gegen sich befürchten musste, also: offen und ohne Einwilligung, oder gar gegen den Willen des Besitzers.[52]) Sonach wäre Raub die offene Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache[52a]) aus fremder Gewere ohne Einwilligung des Inhabers.

Nicht jede Wegnahme fremder Fahrniss ist strafbar. Eine Missethat ist nur ihre rechtswidrige Aneignung. Der Ssp. kennt auch Fälle rechtlich erlaubter Wegnahme, z. B. in Ausübung der erlaubten Selbsthilfe, namentlich des aussergerichtlichen Pfändungsrechtes,[53])

---

[49]) Vgl. Anm. 8, 13. Die Auslegung dieser Stelle ist bestritten Planck in den in Anm. 13 citirten Stellen fasst sie als Verbot strafbarer Eigenmacht bei beweglichem Gute (analog II, 24, § 1, II. 70 bei Immobilien) und die verfallende Busse als Strafe für die Übertretung des Verbotes auf. Hammer S. 66, Nr. 1 und dort citirte sehen in ihr den Thatbestand des Diebstahls und übersetzen nimt mit „entwendet" (Cropp: stiehlt!) Wie will er und seine Anhänger aber die verfallende Busse erklären? Für den Diebstahl kann sie doch nicht verwirkt worden, da auf ihm höhere Strafe steht M. E. ist diese Erklärung nicht haltbar. Dagegen ist auch Goeschen S. 352, Nr. 2.

[50]) Man darf den Ausdruck nicht pressen. An „Gewalt" ist nicht gedacht Der Gegensatz lautet in III, 43, § 2: mit jenes willen, des it dar is.

[51]) Arg.: die Zusammenstellung mit de not dun an ime.

[52]) Vgl. Anm. 8.

[52a]) Personen können nicht geraubt, sondern nur beraubt werden. Die Gefangennahme ist ein selbstständiges Delict.

[53]) Vgl die bei Homeyer I, Register s. v. Pfänden citirten Stellen. — Auch die gerichtliche, d. h. durch den Fronboten, der durch ordelen dar to gewunnen ist, vorgenommene Pfändung ist natürlich eine rechtlich erlaubte, ja gewollte Wegnahme

und bei der handhaften That. Wer Dieben oder Räubern (Text Cl fügt auch die Mörder hinzu)[54]) etwas abjagt,[55]) begeht keinen widerrechtlichen Raub.

Die Anwendung von Drohung oder Gewalt gehört auch in dieser Quelle[56]) nicht zu den Merkmalen des Raubes, wenngleich sich aus der Natur der Sache ergiebt, das sie selten gefehlt haben wird.

Fraglich kann sein, ob an geringwerthigen Gegenständen überhaupt Raub begangen werden konnte, ob somit der Werth der Sache auf den Begriff von Einfluss gewesen. Vielleicht kann man aus I, 63, § 1 erschliessen, dass Raub nur an einigermassen bewertheten Sachen begangen werden[57]) konnte.

Die Strafe des Raubes ist nicht mehr[58]) milder, als die des Diebstahls, denn beide gehen an das Leben, aber ehrenwerther.[59]) Der Ssp. macht einen Unterschied in der Ahndung zwischen einfachem oder leichterem Raube, der durch Enthauptung gesühnt wird: II, 13, § 5, und schwerem Raube, auf den er die Strafe des Räderns setzt: II, 13, § 4.

---

[54]) Brunner II. S. 647 erwähnt unter den Fällen rechtmässigen Raubes auch die Erbeutung im Kriege. Ob hieran die Handschriften Dz und Dt (Homeyer I, S. 267, Anm 6), die hinzufügen: oder feinden, gedacht haben?

[55]) Ebenso auch, wer dem Diebe oder Räuber auf der That oder auf der Flucht der That das Entwendete abnimmt, oder wer den dem handhaften Diebe u. s. w. gleichgestellten Rechtlosen (II, 36, § 1), bezw. den das Erscheinen vor Gericht Weigernden (II, 36, § 2) mit dem Gegenstande vor den Richter bringt.

[56]) Vgl. Brunner II, S 647.

[57]) Vgl. Anm. 28 Behrend S. 112, Anm. g. Freilich ist diese Werthgrenze dort nic t als Begriffsmerkmal des Raubes, sondern als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Kampfesklage wegen Friedensbruchs im engeren Sinne gedacht. Immerhin spricht sie nicht dagegen. Vgl. Planck I, S 788 und § 9, Anm. 93. Eine Widerlegung findet die im Texte vertretene Ansicht auch nicht aus III, 17, § 1, weil hier ja nicht die Bestrafung des Räubers, sondern höchstens die Verpflichtung dessen in Frage kommt, der einem anderen etwas mit Gewalt genommen hat: dieser muss natürlich weder geven oder gelden, das Genommene si lüttel oder vele.

[58]) Brunner II. S 648, Schroeder S. 344.

[59]) Gierke S. 13.

Zu dem schweren Raube zählt er die Beraubung des Pfluges, der Mühlen, der Kirchen und Kirchhöfe, überhaupt wohl aller unter höherem Frieden stehenden Gegenstände, wie sie in II, 66, § 1 aufgeführt sind.[60])

Raub[61]) gegen Verwandte hat ebenso wie Mord civilrechtliche Folgen für den Thäter. Auch Räubers Hand nimmt kein Erbe! III, 84, § 1.

Besondere Nachtheile erwachsen dem bestraften[62]) Diebe und Räuber bei erneuter Beschuldigung wegen einer dieser Missethaten oder eines ähnlichen Ungerichtes. Der Ssp. gestattet nämlich einem solchen nicht, mit seinem Eide unschuldig zu werden, sondern verlangt, dass er zum Gottesurtheile greife oder durch Zweikampf[63]) seine Unschuld darthue. I, 39. Ausserdem nützt einem solchen rechtlos Gewordenen, selbst wenn man erst am anderen Tage oder später eine gestohlene oder geraubte Sache unter ihm findet, nicht seine Betheuerung, dass er die Sache unverhohlen gekauft und gehalten habe, auch wenn er dies beweisen könnte. Der Kläger kann ihn handhafter That beschuldigen und übersiebenen. II, 36, § 1, I, 66, § 1.

Es ist nun, wie John S. 338 ff. ausführt, infolge einer Bestimmung der Goslarer Statuten (S. 37, Z. 15, S. 38, Z. 9 ff. bei Göschen) zweifelhaft geworden, ob nicht bloss die frühere Bestrafung wegen eines gleichen Verbrechens, sondern jede frühere Bestrafung strafschärfend ins Gewicht gefallen sei.

---

60) Ob auch der Personen, die dort genannt sind? Vgl. § 9, bei Anm. 51. — Haeberlin S. 52 spricht mit Bezugnahme auf II, 13, § 4 vom Kirchen- und Mühlendiebstahl und S. 59, 60 vom Raube am Pfluge, ohne dass ich einen Grund für diese Differenzierung finden kann. M. E. liegt in allen 3 Fällen Raub vor, den doch der Ssp begrifflich genau von dem Diebstahl scheidet. So auch Homeyer I, Register. Den Grund für die höhere Bestrafung dieses Raubes sieht Haeberlin in der Verletzung des besonderen Friedens, beim Raube am Pfluge in dem favor agriculturae. — Auch Heffter § 503 ist der irrigen Ansicht Haeberlins. Vgl. § 9, Anm. 49.

61) Ob auch Diebstahl, muss fraglich erscheinen. Die Variante „verdechtliken", Homeyer I. S. 381, Anm. 1, lässt sich dafür nicht anführen.

62) Selbst wenn er die Strafe ledeget, aber sogar schon dem, der düve oder rof sünet oder weder gevet unde des ver gerichte ver wunnen wird. I, 38, § 1. Friedländer S. 52.

63) Vgl. § 16, Anm. 13 ff.

Für die letztere Annahme scheint namentlich der Ssp. in II, 26, § 2 zu sprechen. Danach wird der als Dieb oder Räuber Vorbestrafte schon peinlich, d. h. mit der verstümmelnden Strafe des Handabschlagens bedroht, wenn sich ein geringer Betrag falscher Münzen ($3^1/_2$ Pfennige) in seinem Besitze vorfindet, während den an seinem Rechte vollkommenen Mann dieses Schicksal erst dann trifft, wenn sich über einen Schilling (12 Pfennige) Falschstücke bei ihm nachweisen lassen, natürlich immer vorausgesetzt, dass er den redlichen Erwerb der falschen Pfennige nicht darthun, sich von dem durch ihren Besitz auf ihn gefallenen Verdachte nicht reinigen kann.

Indessen darf man aus dieser Stelle wohl nur den Schluss ziehen,[64]) dass lediglich der schon wegen Diebstahls oder Raubes, also wegen Verbrechens gegen das Eigenthum, vorbestrafte Missethäter eher in den Verdacht der Falschmünzerei gekommen und mangels Entkräftung dieses Argwohns als Thäter angesehen und bestraft worden sei, als andere Personen, die sich noch nicht gegen das Eigenthum vergangen haben, selbst wenn sie anderer Missethaten wegen schon Strafe erlitten hätten oder von Geburt oder infolge ihres Gewerbes rechtlos wären. Der Dieb und der Räuber sind demnach an dieser Stelle m. E. nicht exemplificativ genannt. Jedenfalls aber will der Ssp. die infolge ihres Geburtsmakels und infolge des Betriebes eines verachteten Gewerbes Rechtlosen nicht anders behandelt wissen, als die an ihrem Rechte vollkommenen Leute, zumal er diesen Personenklassen in I, 50, § 2 ausdrücklich das Zeugniss ausstellt, dass sie nicht Diebes oder Räubers Genossen seien.

III. Vom Diebstahl sondern sich eine Reihe von Fällen, die als Unterschlagung oder diebliches Behalten aufzufassen und zusammenzustellen sind.[65]) Bei dieser Gruppe von Missethaten liegt keine Verletzung fremder Gewere, keine Entfremdung

[64]) John S. 339 folgert daraus, dass der Rückfall bei einem Vergehen stets die Strafe steigere. Ebenso Homeyer, Extravag. S. 244 zu II, 16, § 2. — Über die landschädlichen Leute vgl. § 7, Anm. 26.

[65]) Vgl. Brunner II, S. 650. Schroeder S. 315 definirt die Unterschlagung als diebliches Behalten ohne den Thatbestand der Wegnahme.

von Sachen aus anderem Gewahrsam vor, wie beim Diebstahl oder Raube. Dafür tritt in allen diesen Fällen als charakteristisches Merkmal die Verheimlichnng der Sache gegenüber dem zu ihr Berechtigten, die Verlengnung ihres Besitzes gegenüber dem nach ihr Fragenden auf. Und dies Verhalten des Angefragten lässt seine auf diebliches Behalten der Sache gerichtete Absicht erkennen.

Löning S. 393 ff. hat m. E. klar nachgewiesen,[65a] dass bei den Fällen, in denen wir heute die schwerer zn strafende, weil mit Vertrauensbruch begangene Unterschlagung sehen, — bei Einbehaltnng einer anvertrauten Sache über den znr Rücklieferung bestimmten Termin hinans nnd selbst bei Hinwegführen, Verheimlichen, Ableugnen der znrückzugebenden Sache, — nach der Anschauung des deutschen Rechts von einer widerrechtlichen Aneignung einer fremden Sache, von einem dieblichen Behalten, einer Unterschlagung keine Rede sein könne, sondern dass das in der Verletzung der vertraglichen Rückgabepflicht allerdings liegende Unrecht durch ihre eventuell zwangsweise zn bewirkende Realisirung gesühnt werde, eine über diese Rechtsvollstreckung hinausgehende Rechtsfolge, insbesondere eine Strafe, aber nicht erfordere.[66] Verfehlt dagegen ist m. E. sein Versuch, anch den Fällen, „in welchen keine vertragliche Übergabe unter der Verpflichtung der Rückgabe stattgefunden hat, sondern in welchen Jemand rein thatsächlich in der Lage ist, eine physische Herrschaft über eine fremde Sache auszuüben, ohne dass er Besitz daran hätte, in Folge wovon er sich diese Sache widerrechtlich aneignet“, kurz den Fällen, die wir als diebliches Behalten hier zusammenstellen werden, diesen Charakter bestreiten und in ihnen „ein wirkliches, diebliches Nehmen, wenn es auch häufig äusserlich als ein Behalten

[65a]) Die herrschende Meinung ist eine andere: vgl. Wilda S. 918. A. M. namentlich Cropp.

[66]) Löning nimmt sein Hauptargument aus III, 43, §§ 1, 2, wonach Vorenthaltung der willentlich hingegebenen Sache über den Termin hinaus straflos bleibt, dagegen der widerrechtliche Erwerb einer Sache, das Unterwinden mit Unrecht, bussfällig macht. Ersteres Verhalten berechtigt den Gegner höchstens zur Anefangsklage. Auf III, 22, § 2 will er kein zu grosses Gewicht legen.

erscheint," sehen zu wollen: a. a. O. S. 404, Anm. 11. Lassen wir die Fälle für sich selber sprechen![67])

Nach II, 29 liegt der Fall dieblichen Behaltens vor, wenn Jemand fremde Fahrhabe, die ihm durch das Wasser zugetragen ist, dem vor erfolgtem Aufgebote sie zurückfordernden und zum Ersatze der gemachten Aufwendnngen (der kost na guder lüde kore) bereiten, auch legitimirten Eigenthümer oder Berechtigten nicht wiedergiebt, sondern ihren Besitz auf Befragen in Abrede stellt; ferner wenn man die zugeflossenen Sachen nicht aufbietet und während 6 Wochen unverthan hält, sondern sie weiterveräussert. — In dieser Stelle wird solch Gebahren des Thäters ausdrücklich als „diebliches Behalten" bezeichnet, und mit Recht! Nicht sein Nehmen ist dieblich. Ob der Wegnahme das Praedicat „dieblich" oder „undieblich" gebühre, kommt überhaupt nicht in Betracht. Es kann auch von vorneherein noch garnicht entschieden werden, ob die Aneignung dieblich oder etwa zwecks Vornahme des Aufgebots oder zwecks Rückgabe der Sache an den bekannten Besitzer erfolgt ist. Erst das Verhalten des Thäters nach der Ansichnahme der Sache giebt den Ausschlag. Erst hieraus ergiebt sich, ob er die an sich gebrachte Sache dieblich behalten will: dann wird er sie verheimlichen, ihren Besitz verleugnen, sie im Stillen weiterveräussern, — oder ob er als redlicher Mann mit Beobachtung der vom Rechte ihm auferlegten Pflichten mit der Sache verfahren wird. Für ein diebliches Nehmen bleibt bei solchem Thatbestande kein Raum, nur ein diebliches Behalten kann in Frage kommen.

Einer Unterschlagung macht sich ferner nach II, 37, § 1 der Finder einer Sache schuldig, aber nur bei Verheimlichung der Fundsache oder bei Verabsäumung der vorgeschriebenen Verlautbarung des Fundes. Der Behandlung des Fundes steht gleich die Behandlung des Falles, dass man eine fremde Sache Dieben oder Räubern abjagt und sie dann für sich behält, indem man ihren Besitz bei Nachfragen ableugnet und die Aufgebotspflicht ausser Acht lässt, oder innerhalb der sechswöchentlichen Frist

[67]) Zum Theile sind sie dieselben wie in den Quellen der vorigen Periode

über die Sache verfügt: II, 37, § 2. An diesem Falle zeigt sich noch deutlicher, dass von einer Missethat erst dann die Rede sein kann, wenn man durch sein Benehmen nach der Erlangung der Gewere der Sache die Absicht dieblichen Behaltens an den Tag treten lässt. Wie kann auch die von Erfolg gekrönte Nacheile flüchtiger Verbrecher dem Verfolgenden den Vorwurf einbringen, dass er die dem Diebe abgenommene Sache sich nunmehr dieblich genommen, rechtswidrig zugeeignet habe?

Arg. e contr. ist weiter aus III, 37, § 3 zu schliessen, dass man sich vergeht, wenn man seines Genossen Vieh mit dem seinen eintreibt und dann seinen Besitz in Abrede stellt. Welche Missethat in der Verleugnung des zugelaufenen oder sonstwie in die Heerde und Gewere des Thäters gekommenen Thieres gegenüber seinem nachfragenden Herrn, bezw. in der Unterlassung seines Aufgebots liegt, sagt der Ssp. nicht. Die Analogie der Behandlung des zugelaufenen Thieres mit der zugeflossenen und gefundenen Sache weist indessen mit Nothwendigkeit darauf hin, dass das Missethun des Thäters in dem durch sein Benehmen erkennbar gewordenen „dieblichen Behalten" des Thieres besteht.

Wer aus Irrthum, in dem Wahne, dass sie seine sei, eine fremde Sache genommen hat, ist, wenn er sie unverhohlen gehalten, wohl dem Anefange ausgesetzt, gegen den Vorwurf des Diebstahls oder Raubes entschuldigt er sich aber durch seinen Eineid, da er die Sache nicht verhehlt habe, — nach III, 89. Würde der Mann jedoch nach erlangter Kenntniss des Irrthums dem Eigenthümer der fälschlich für die seine gehaltenen Sache keine Anzeige machen oder gar, wenn dieser darnach fragt, ihren Besitz verheimlichen, so würde er eine Unterschlagung an ihr begehen.

In allen diesen Fällen wird der Besitz der Sache ohne Rechtsgrund, insbesondere ohne den Willen ihres Eigenthümers, und ohne strafbare Handlung erlangt:[68]) aber aus

---

[68]) Wilda S. 919 will noch unterscheiden, ob die Sachen ohne Zuthun des Unterschlagenden in seine Hände gekommen sind, z. B. zugelaufene Thiere,

dem Besitzerwerbe ergeben sich Verpflichtungen, deren Vernachlässigung den Inhaber bussfällig machen.[69]) Während also beim Raube und Diebstahl der rechtswidrige Erwerb geahndet wird, verlangt bei dem dieblichen Behalten die Verabsäumung der aus dem an sich nicht widerrechtlichen Erwerbe spriessenden Rechtspflichten eine Sühne.

Die Strafe der Unterschlagung ist nach II, 29 Busse. Ipso iure tritt dazu die Pflicht zur Zahlung des Gewettes an den Richter. Der Thäter wird dieserhalb nicht ehr- und rechtlos wie der Dieb.[70])

Welche Strafe auf der Fundunterschlagung und den anderen Fällen dieblichen Behaltens stehen soll, hat Eike nicht gesagt. Indessen ist wohl auf alle diese Fälle die Strafbestimmung in II, 29 analog angewendet worden. Wenigstens muss dies für die Fundunterschlagung und die anderen in II, 37 genannten Thatbestände gelten, da beide Artikel II, 29 und II, 37 in allen übrigen Beziehungen grosse Ähnlichkeit mit einander haben.[71])

---

oder ob er die Sache selbst in seinen Gewahrsam genommen hat, z. B Fund u. a. Dies ist für den Ssp unnötbig.

[69]) Diese Verpflichtung kann auch auf einem Rechtssatze beruhen. Darum liegt auch in III, 15, § 2 ein Fall dieblichen Behaltens vor. Vor dem Dreissigsten muss der Status erhalten bleiben, wie er vor dem Tode des Erblassers bestand. Bis dahin haben die ipso iure erwerbenden Erben keinerlei Rechte: I, 22. Nach diesem Termine aber muss die rechtmässige Theilung der Erbschaft vor sich gehen, und jede ungehörige Weigerung gegenüber dem Erben, ihm seinen gebührenden Antheil herauszugeben, wird als rechtswidrige Zurückbehaltung, als diebliches Behalten angesehen und macht bussfällig.

[70]) Das folgt aus I, 38, § 1. Nur peinliche Bestrafung oder ihre Lösung hat Folgen für ere und recht.

[71]) Namentlich bezüglich des gleichen Aufgebotsverfahrens, das in II, 37 genauer als in II, 29 beschrieben wird. Der Finder hat die Fundsache aufzubieten vor sinen buren unde to der kerken und sie 6 Wochen lang unverdan zu halten. Kommt der Eigenthümer binnen dieser Frist, so soll er sich dar to tien selve dridde (II, 29 sagt nur: alse recht is), und erhält die Sache ausgeantwortet, nachdem er die kost die jene dar mede gehat hevet, of it perd is oder ve, — na guder lüde kore, fügt II, 29 hinzu — ersetzt hat. Kommt der Eigenthümer nicht, so tritt der Fall des § 3, II, 37 ein. Ist der Eigenthümer aus einem anderen Gerichtsbezirke, so bekommt er die Sache nur zu zwei Dritteln herans: § 2 a. a. O. Er muss dann wohl $1/3$ des Werthes dem Finder überlassen oder zahlen, of it perd is, oder umgekehrt erhält nur $2/3$ davon zurück.

Im übrigen wird das diebliche Behalten dem dieblichen Nehmen, dem eigentlichen Diebstahl gleich behandelt.[71a]) Insbesondere ist die Anefangsklage, nach Beseitigung des ihr ursprünglich beigemischten Vorwurfs unredlichen Besitzerwerbes,[72]) gegen jeden Besitzer der dieblich behaltenen Sache zulässig; sie ist zu einer „arrestatorischen Massregel“ geworden, die jede auf Rückgabe einer mit Unrecht vorenthaltenen Fahrnisssache gerichtete Klage vorbereitet und die Verpflichtung des Anefangsbeklagten zur Antwort, zur Vertheidigung seines Habens feststellt.[73])

71a) Die gleiche Behandlung wird erleichtert durch die gleichmässige Bezeichnung beider Missethaten als düve. Planck I, S. 835.

72) Vgl. Laband S. 94 ff.

73) Planck I, S. 838 Der Ssp. lässt den Anefang sogar wegen „Verletzung der Verpflichtung zur Rückgabe einer früher hingegebenen Sache“ zu: III, 22. Planck I, S. 835, Löning S. 394 ff. „Ein Mittel zur Wiedererlangung früher besessener Habe!“

§ 19.

Brandstiftung und Feuerverwahrlosung.

Der Ssp. hat für die Branderregung eine dreifach abgestufte Strafe:

1) Mordbrenner soll man rädern: II, 13, § 4.

2) (Gewöhnlichen) Brandstiftern soll man das Haupt abschlagen: II, 13, § 5.

3) Neben der absichtlichen Brandstiftung, die in diesen beiden Nüancen auftreten kann, steht die fahrlässige Brandverursachung, die Feuerverwahrlosung.[1]) Fahrlässige Branderregung, die den Tod[2]) eines Menschen[3]) herbeigeführt hat, erscheint nur als absichtslose Missethat. Warlose schwächt die peinliche Strafe zur Wergeldzahlung ab, wenn Raum für die Verfällung in das Wergeld ist, erzeugt sonst aber sogar nur eine Schadensersatzverbindlichkeit.

Den Begriff „Mordbrand“ setzt der Ssp. voraus. Der erste Bestandtheil des Wortes deutet das Absichtliche und Heimliche an.[4]) So, wie Mord die absichtlich heimliche Tödtung ist, ist Mord-

---

[1]) M. E. muss man die im letzten Satze des art. II, 38 angedrohte Verfällung in das Wergeld auf alle Thatbestände beziehen, in denen warlose die Tötung eines Menschen verursacht hat, also auch auf die Brandstiftung.

[2]) Bei Verwundung eines Menschen verfallen nur Wergeldquoten.

[3]) Die Herheiführung des Todes eines Thieres verpflichtet ebenfalls zur Wergeldzahlung nach den für die Thiere aufgestellten Sätzen: III. 51.

[4]) Dass Heimtücke zu diesem Delictsbegriffe gehört, ergiebt sich auch aus seiner Gleichbehandlung mit dem Verrath und untreuer, unehrlicher Botschaft. Vgl. auch Planck „Waffenverbot“ S. 165, 166, 172. Schroeder S. 346 hält Mordbrand für heimliche, nächtliche Brandstiftung.

brand als heimliche, absichtliche Brandstiftung zu erklären. Daneben steht die absichtliche Brandstiftung, der das Begriffsmerkmal der Heimlichkeit fehlt: das bernen sunder mortbrand, die offene Brandstiftung, der Gewaltbrand, wie man ihn infolge seiner Zusammenstellung und gleichartigen Behandlung mit den Gewaltverbrechen des Todschlags, Raubes, der Gefangennahme und der Nothzucht wohl bezeichnen kann.[5])

Während in fränkischer Zeit der Grund für die Strafbarkeit der Brandstiftung in der qualificirten Eigenthumszerstörung gefunden werden darf und sich hieraus die Anwendung der Diebstahlsstrafen auf absichtlich herbeigeführten, vermögensrechtlichen Brandschaden rechtfertigen lässt,[6]) scheint der Ssp. die Strafwürdigkeit dieses Delicts allgemein aus dem Gesichtspunkte der Lebensgefährdung heraus zu beurtheilen, der in der vorigen Periode nur dann massgebend wurde,[6]) wenn die Brandstiftung thatsächlich diesen Erfolg gehabt hatte. Dies ergiebt sich einmal aus der Art der Bestrafung: nicht am Galgen, sondern mit dem Schwerte wird die Brandstiftung geahndet, ebenso wie die anderen offenen Gewaltdelicte, nur dass der Mordbrenner für die Heimtückischkeit seiner Missethat aufs Rad geflochten wird. Dafür spricht ferner der Umstand, dass die blosse Vermögensbeschädigung durch Branderregung aus warlose überhaupt keiner Strafe unterworfen wird, sondern nur zur Verpflichtung des Ersatzes dieses Brandschadens führt. Warlose wird nur bestraft, wenn der Brand das Leben eines Menschen zerstört oder beschädigt hat, also nur bei Lebensgefährdung: die Zerstörung, Gefährdung, Beschädigung seines Eigenthums bleibt ungebüsst.[7]) Freilich sind die einschlägigen Bestimmungen des Ssp. zu spärlich, als dass man aus ihnen über Vermuthungen hinauskommen könnte.

Erlaubte Brandstiftung, wie sie die fränkische Zeit und auch Quellen dieser Periode kennen, ein Brandrecht zur Vollziehung der Wüstung am Hause des Friedlosen,[8]) ist dem

---

[5]) Vgl. Brunner II, S. 655.

[6]) Vgl Brunner II, S 657.

[7]) Vgl. II, 28 und Anm. 3.

[8]) Vgl. Brunner II, S 657, namentlich aber I. S 169 f. und die in Anm. 18 dort citirten.

Ssp. unbekannt.[8a]) Eine Burg, ein Schloss oder Haus, (z. B. ein Dorfgebäude, in dem Nothzucht verübt worden ist,) dem wegen einer Missethat durch Urtheil seine Daseinsberechtigung aberkannt ist,[9]) soll vom Richter gebrochen, aufgehauen, zerstört werden:[10]) alle Landleute, die im Gerichtsbezirke sitzen, sollen dazu Hülfe leisten mit Hauen und Rammen. Nicht aber soll man es verbrennen.[11]) Nicht mehr mit Bruch und Brand soll gewüstet werden. Ohne Zweifel würde sich der, der die Fackel auf das Dach des vertheilten Hauses schleuderte, sogar der Brandstiftung schuldig gemacht haben, zwar nicht des Mordbrandes, denn die Heimlichkeit wird durch die Anwesenheit der Genossen ausgeschlossen, aber vielleicht des mit der Enthauptung bedrohten Gewaltbrandes. Massgebend für das Verbot des Brennens bei der Wüstung des verurtheilten Gebäudes ist offenbar die Besorgniss, dass man des entfesselten Elementes nicht so leicht wieder Herr werden könne, und dass dann mit dem Schuldigen auch Unschuldige leiden müssten

Vorschriften zur Vermeidung von Branderregung sind in II, 51, §§ 1, 2 enthalten. Danach soll man Öfen[12]) drei Fuss vom Zaune entfernt erbauen. Ferner soll jeder ok bescuren[13]) sinen oven unde sine muren,[14]) dat die sparken[14a]) nicht ne voren in enes anderen mannes hof[15]) ime to scaden. Ob der

[8a]) Es sei denn. dass man die Strafe des bernen uppe'r hort (II, 13, § 7) hierher zählen wollte

[9]) Denn wenn der Herr des Hauses es nicht unredet mit rechte. er dar gerichte over ginge, so soll man dar over richten: III, 1, § 1.

[10]) Vgl. II, 72, § 1, III, 1, § 1, 67, 68, 78, § 4. Ausgenommen, wenn und solange man die Burg ihrem rechten Herrn vorenthält: III, 67

[11]) III, 68, § 1.

[12]) Mehrere Texte haben: bacoven: Homeyer I, S. 280, Anm. 1.

[13]) Nach Homeyer I, Register s. v.: einhegen. Vgl. die bei Homeyer I, S. 280, Anm. 3 citirten Varianten.

[14]) Nach Homeyer: Feuermauern. So auch viele Texte: a. a. O. Anm. 4.

[14a]) D. h. Funken. Vgl. die in Anm. 5 a. a. O. aufgeführten Varianten.

[15]) Andere Texte haben: haus, andere: hus adir hof. Homeyer I, S. 280, Anm. 6. Ein Unterschied zwischen bewohnten und unbewohnten Gebäuden scheint nicht gemacht zu werden hinsichtlich des Gegenstandes

Verstoss gegen diese sicherheitspolizeilichen Anordnungen allein schon irgendwie geahndet worden ist, lässt sich aus dem Ssp. nicht ersehen. Wahrscheinlich wurde im Verwaltungswege vom Richter für ihre Befolgung gesorgt. Entstand aus ihrer Nichtbeachtung ein Brandschaden, so wurde dieser dem Eigenthümer der feuergefährlichen Einrichtungen zugerechnet und war von ihm zu vertreten, freilich nicht als absichtliche Brandstiftung, sondern nur als Feuererregung aus warlose.

---

der Brandstiftung. — Erwähnt mag noch werden, dass mehrere Handschriften die Inbrandsteckung von Mühlen als Mordbrand auffassen. Vgl. Homeyer I, S. 242, Anm. 15

§ 20.

Unzucht, Ehebruch, Nothzucht.

I. Der Ssp. beurtheilt den Verlust der Geschlechtsehre des Weibes sehr milde. Ein Weib mag nach I, 5, § 2 a. E. mit Unkeuschheit ihres Lebens (oder ihres Leibes) wohl ihre weibliche Ehre kränken, aber sie verliert dadurch weder ihr Recht noch ihr Erbe.

Die wunderbare Milde der Behandlung der Unkeuschheit im Landrechte[1]) steht im schroffen Gegensatze dazu, dass die unehelichen Kinder rechtlos sind. Es heisst das wirklich die Sünden der Eltern nur an den Kindern heimsuchen!

Die Selbstpreisgabe des Weibes hat also strafrechtliche Folgen jedenfalls nicht. Das Strafrecht des Ssp. ist somit bei dieser Frage unter dem Einflusse und der Macht der Kirche zu demselben Standpunkte gelangt, den unser heutiges Recht einnimmt: nicht mehr das Recht, sondern die Sitte richtet über die geschlechtlichen Verfehlungen des Weibes, soweit sie freien Willens geschehen sind. Wenn auch nicht rechtlos, so waren die Huren, die unkeuschen Weiber nicht minder, als die fahrenden Weiber, die amien doch ehrlos, moralisch unmöglich, weil sie ihre (weibliche) Ehre gekränkt hatten. Der Ssp. schweigt von diesem in der vorigen Periode noch mit strengen weltlichen Strafen belegten Vergehen, weil die Kirche dies Gebiet ganz an sich gerissen und unter ihr Strafrecht gestellt hatte.

[1]) Die Hervorhebung dieses Satzes im Ssp. deutet darauf hin, dass es in anderen Quellen anders war. Vgl. Schwsp. art. 16, § 14, ein Missverständniss der Novelle 115, cap. IV und cap. III, § 11.

Den Fall, dass sich ein Knecht mit einer freien Frau einlässt, bespricht der Ssp. nicht besonders, scheint ihn deshalb auch nicht, wie die Quellen der früheren Periode, als besonders strafbar anzusehen, offenbar im Zusammenhange mit der Besserung der socialen Stellung der Knechte, die ja im Ssp. nicht mehr den Thieren gleichgestellt sind, sondern nur noch durch ihre geminderte Rechtsfähigkeit sich von den Freien unterscheiden.

II. Dass das Weib durch ihre Unkeuschheit ihr Recht nicht verwirkt, bezieht sich nur auf die Zeit, solange sie noch nicht die Ehe geschlossen hat. Ist sie erst Ehefrau, so darf sie nicht mehr ungestraft ihren unkeuschen Wandel führen.

Die Dürftigkeit der Bestimmungen des Ssp. über die strafrechtliche Behandlung des Ehebruchs trägt die Schuld daran, dass sich hier mehrere Controversen gebildet haben.

Nach II, 13, § 5 sollen die in der overhure Ergriffenen[2]) enthauptet werden.

Einmal ist es darnach zweifelhaft, ob der Ssp. jeden Ehebruch oder nur den handhaften, auf der frischen That entdeckten mit der Schwertesstrafe bedroht habe. Auf letzteres scheint die Wendung: „in overhure begrepen[3]) werden" zu deuten.

Man muss wohl, wie Rosenthal S. 88 für den Schwabenspiegel, auch für unsere Quelle zu dem Resultate kommen, dass das weltliche Gericht für die Aburtheilung des Ehebruchs nur im Falle handhafter That competent war und dann allerdings mit peinlicher Strafe eingriff, während alle anderen Ehebruchsfälle geistlicher Jurisdiction unterlagen. Vielleicht kann man den Grund für die Befassung des weltlichen Gerichts mit der Bestrafung handhaften Ehebruchs in der Bestrebung sehen, dadurch dem Tötungsrechte des beleidigten Ehemannes entgegenzuarbeiten. Mit der Verweisung an den geistlichen Richter hätte dieser sich offenbar häufig nicht begnügt, da „ecclesia non sitit

---

[2]) Eine bei Rosenthal S. 86, Anm. 1 citirte Beichtformel unterscheidet: huore (stuprum), uberhoure (adulterium), sippeme houre (incestus), unzitlichemo huore (contra naturam), houre gefrumidi (lenocinium). — Andere Bezeichnungen für overhure bei Homeyer I, S. 242, Anm. 23. Die Handschriften Dtz ersetzen das Wort durch ehebrecherey.

[3]) Vgl. Homeyer I, Register s. v.

sanguinem": desshalb verwies man den Räuber seiner Ehre sofort vor das weltliche Forum.[4])

Dass die Strafe der Enthauptung nicht über jeden Ehebruch verhängt sein kann,[5]) lässt sich aber auch daraus erschliessen, dass der Ssp. in I, 37 den Eheschändern die spätere Eingehung der Ehe mit einander verbietet. Wären alle Ehebrecher enthauptet worden, so würde dies Verbot gegenstandslos sein. Auch ist es m. E. nicht bloss mit Rücksicht auf die, die etwa die peinliche Strafe ablösten, erlassen worden.

Sodann lässt die Stelle im Unklaren, ob bei dem auf handhafter That entdeckten Ehebruche beide Ehebrecher mit Enthauptung bestraft worden seien, oder nur der männliche Theil. Für die letztere Alternative scheint die Glosse zu sprechen, die overhure erklärt als: dat sint de sik bi cliken vrouwen leggen.[6]) Carpzov folgert aus der Zusammenstellung des Ehebruchs mit der Nothzucht, dass nur der Ehebrecher bestraft worden sei. Doch würde dies dem Principe des Ssp., dass Mitthäter gleicher Strafe unterliegen, sowie dem Rechte früherer Zeiten[7]) widersprechen, das auch die Ehebrecherin bestrafte.

Unmöglich ist es schliesslich, nach den kargen Bestimmungen des Ssp. allein zu einer Definition des Ehebruchs zu gelangen, insbesondere die Frage zu entscheiden, ob Ehebruch nur eine verheirathete Frau mit einem verheiratheten Manne begehen könne, oder ob er schon vorliege, wenn auch einer der beiden Theile ledig ist.[8]) Die Glosse scheint den

---

[4]) Ohne Zweifel wäre der Fall sonst doch sehr häufig dem weltlichen Gerichte dadurch überwiesen worden, dass der Ehebrecher, als Friedensbrecher, gemäss II, 69 behandelt und dann des Friedensbruchs beredet wurde. Vgl. Rosenthal S. 49 u. Anm. 2. Ortloff, „Rechtsbuch nach Distinctionen" IV, 11, § 2.

[5]) Der geistliche Richter legte nur Kirchen-Busse auf.

[6]) Glosse zu II, 13, § 5. Die Boxdorfsche Glosse fügt noch hinzu: unde selber eeweib haben, hat also bereits den canonisch-rechtlichen Ehebruchsbegriff aufgenommen. Bennecke S. 129.

[7]) Brunner II, S. 662 ff, vgl. § 6 am Anfang.

[8]) Nach der Buchschen Glosse würde ausserehelicher Verkehr eines verheiratheten Mannes mit einem Mädchen nicht Ehebruch sein. So auch Schroeder S. 724. Anders nach der Boxdorfschen Glosse: Anm. 6.

Begriff Ehebruch dahin fassen zu wollen, dass die Ehefrau, die sich mit einem anderen Manne einlässt, stets, der Ehemann aber nur dann Ehebruch treibt, wenn er Umgang mit einer verheiratheten Frau hat.

Aus dem in III, 46, § 1 gebrauchten Ausdrucke: sine amien (oder bulschaft) etwa auf die Gestattung des Ehebruchs auf Seiten des Mannes zu schliessen und die Strafe auf den Ehebruch mit einer verheiratheten Frau zu beschränken, scheint mir verfehlt. Warum muss der Mann hier überhaupt Ehemann sein?

III. Während die freiwillige Preisgabe des unverheiratheten Weibes strafrechtliche Folgen so wenig für sie, wie für ihren Concumbenten nach sich zieht, ahndet der Ssp. die gewaltsame Schändung des Weibes auf das schwerste: Nöthigung zum ausserehelichen Geschlechtsverkehre, Nothzucht wird ebenso wie handhafter Ehebruch mit Enthauptung bestraft: II, 13, § 5, III, 45, § 11.

Nothzucht setzt nicht[9]) die geschlechtliche Unbescholtenheit der Gemissbrauchten voraus. Auch an fahrenden Weibern und Beischläferinnen kann man nach III, 46, § 1 Nothzucht begehen und damit sein Leben verwirken, wenn man sie gewaltsam beschläft.[9a])

Nothzucht kann also vorgenommen werden sogut an einer Ehefrau[10]) wie an einer Jungfrau, und natürlich einer Witwe (wif oder maget), sogut an einem an ihrem Rechte vollkommenen Weibe wie an einer Rechtlosen (unechte wif), sogut an einem

---

[9]) v. Liszt S. 383 bemerkt, dass die Quellen im Allgemeinen Unbescholtenheit der gemissbrauchten Frauensperson als Voraussetzung des Delicts der Nothzucht erfordern, da sie es auffassen als ein gegen die weibliche Geschlechtsehre gerichtetes Verbrechen, und dass die rigorose Bestrafung der Nothzucht an fahrenden Weibern ziemlich vereinzelt geblieben. — Für den Ssp. ist diese Auffassung nicht richtig.

[9a]) Nach dem Rechtsbuche nach Distinctionen (Ortloff, 1836) IV, 10, § 2 begeht der keine Nothzucht, der seine zum Beischlafe nicht bereite Concubine zwingt, ihm zu Willen zu sein. Doch wird auch hier anerkannt, dass Nothzucht an fahrenden Weibern möglich sei.

[10]) Nothzucht an der Ehefrau fällt nicht mehr, wie in der früheren Periode (Brunner II, S. 662), unter den Begriff des Ehebruchs.

ehrbaren Frauenzimmer wie an einer Lustdirne. Nothzucht stellt sich sonach dar als die ohne[11]) oder wider[12]) den Willen des Weibes mit ihr vorgenommene Vollziehnng des Beischlafes.[13])

Bestraft wird nicht die Verletznng der Geschlechtsehre, von der bei einer Beischläferin des art. III, 46, § 1 kaum die Rede sein kann. Nothzucht ist also nach dem Ssp. nicht eine der strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit, denen sie hier nur angeschlossen wird, da de facto dasselbe Rechtsgut wie beim Ehebruche angegriffen und seine Verletzung geahndet wird. Nothzucht ist vielmehr die rechtswidrige Gewaltanwendung gegen eine weibliche Person zur Erzwingung des Beischlafs.

Sie würde sich nach der Auffassung des Ssp. erklären als ein Unterfall des modernen Delicts der Nöthignng, mit dessen Benennung sie denselben Wortstamm gemeinsam hat. Die gewaltsame Überwältigung des fremden, entgegenstehenden Willens, die unter Bruch des vorhandenen Widerstandes vorgenommene Verfügung über eins der höchsten Güter des Weibes, ihre Geschlechtsehre, drängt das sexuale Moment des Nothzuchtsbegriffes in den Hintergrund. Daher die Zusammenstellung und Gleichbehandlung dieses Delicts mit dem Todschlage, der Gefangensetzung, dem Raube, Missethaten, die die andern beiden Grundrechte des Menschen, sein Leben und seine Freiheit, angreifen; daher die Bezeichnungen: Innothbringen, Nöthigen[14]) für die Missethat und verkraften, vercrachten[15]) für die Thätigkeit des Noth-

[11]) Ane iren dank, nach III, 46, § 1, einschliesslich der Fälle, in denen der Nothzüchter sein Opfer erst in einen willenlosen Zustand versetzt hat.

[12]) An den Fall des Frauenraubes wider Willen der Geraubten scheint III, 1, § 1 bei den Worten: genodeget ingevort si zu denken. Genodeget heisst hier wohl nicht: genothzüchtigt, sondern gewaltsam, wie es auch die Handschrift Ah aufzufassen scheint. Der Sinn wäre dann: mit Gewalt hineingeführt zum Zwecke der Nothzucht.

[13]) Aus dem Ausdruck: beleget, und seinen Varianten: beslafit, besleffet zu erschliessen. Homeyer I, S. 342, Anm. 4.

[14]) Vgl. über die verschiedenen Bezeichnungen der Missethat: Homeyer I, Register s. v., I, S. 301, Anm. 11.

[15]) Homeyer I, S 242, Anm. 21, S. 193, Anm. 3 zu art. I, 37.

züchters, die erkennen lassen, dass der Missethäter seine Kraft anwendet, um den Widerstand seines Opfers zu brechen, vielleicht aber auch die Schwächung des leidenden Weibes andeuten wollen.

Der Bestimmung in III, 1, § 1, dass das Haus, in dem die Nothzucht geschehen, gebrochen und alle lebenden Wesen, die bei der Schandthat zugegen gewesen, ebenso wie der Nothzüchter[16]) selbst, enthauptet werden sollen,[17]) zur Strafe, weil sie die That mitansahen, ohne sie zu verhindern, ist an anderer Stelle bereits gedacht worden. Hier mag noch Erwähnung finden, dass die Ehe zwischen der Genothzüchtigten und dem Missethäter, ebenso wie die zwischen den Ehebrechern, vom Ssp. für rechtsungültig erklärt wird: I, 37; dass die Klage wegen Nothzucht bei scheinbar handhafter That mit Gerüchte unter leiblicher Beweisung der dem Weibe angethanen Gewalt erhoben werden muss;[18])[19]) dass bei nothnunftiger Klage, wenn sie zum Zweikampfe führt, nicht der „rechte" Vormund der Frau, d. h. ihr nächster, ebenbürtiger Schwertmag,[20]) sondern jeglicher Verwandte vom Mannsstamme, der für sie eintreten will, ihr Gerichtsvormund sein kann, für sie fechten darf: I, 43,

[16]) Homeyer I, S. 301, Anm. 13.

[17]) Vgl. § 2, Anm. 32 ff, § 6, Anm. 23, Brunner II, S. 667, Anm. 12.

[18]) Vgl. II, 64, § 1, Brunner I, S. 667.

[19]) In decenter Weise hüllt sich die Glosse über die Art und Weise der leiblichen Beweisung in Schweigen! Vgl. v. Kries S. 13, Gierke S. 21, Anm. 47.

[20]) I, 43 behandelt den Fall, dass eine Frau in eine Klage verwickelt ist, die schleunig verhandelt wird, z. B. eine handhafte Klage, wofür die notnumftege Klage ein Beispiel ist, und ihren Vormund nicht sofort zur Hand hat. Geht die Klage nicht zu Kampfe, so kann der Richter der Frau jeden beliebigen Mann zum Vormundo bestellen, geht sie zum Kampfe, so kann nur ein ebenbürtiger Schwertmag der Frau Vormund sein, aber jeder beliebige Schwertmag, nicht bloss der nächste! Der Grund hierfür liegt in der Gefahr, die der Kampf immer mit sich bringt. Man will dem in der Regel schon bejahrten Geschlechtsvormunde das Risico nicht aufzwingen. Er soll jüngeren Kräften die Übernahme des Kampfes und der Gefahr überlassen dürfen.

I, 45, § 1; dass schliesslich die Vergewaltigte, wie verworfen sie auch sei, zum Zeugnisse gegen den Nothzüchter zugelassen wurde.[21])

Andere Missethaten, die in diese Klasse fallen, erwähnt der Ssp. nicht. Offenbar hat sich bereits das kirchliche Strafrecht dieses Gebietes sehr angenommen und dem weltlichen Schwerte nur noch einen geringen Wirkungskreis übrig gelassen.

[21]) Vgl. § 16, Anm. 20.

§ 21.

Ehrenkränkung und falsche Anklage.

Der Ssp. bezeichnet, ebenso wie die älteren Quellen,[1]) die Kränkung der Ehre durch schimpfliches Wort und durch beschimpfende That, die Verbal- und Realinjurie, als Schelte. Man beschilt Jemanden Lügner, man schilt das Urtheil, man beschilt Jemanden an seinem Rechte, an seiner Geburt u. a.

Nicht jede Schelte ist straffällig. Es giebt auch erlaubte Schelte. Schilt ein Mann ein Kind wegen begangener Missethat, so bleibt er ohne Wandel: II, 65, § 2.[2]) Macht man einem abgesetzten Vormunde den Vorwurf des balemünden's[3]) (I, 41), so hat man keine Strafe zu gewärtigen, sowenig wie durch die Behauptung der Hurerei von einem Weibe, das mit der Unkeuschheit ihres Lebens ihre weibliche Ehre gekränkt hat (I, 5, § 2). Als eine Ehrverletzung[4])

---

1) Vgl. Brunner II, S. 671 u. cit.

2) Ebenso wie Schläge in Ausübung des Erziehungs- und Züchtigungsrechts.

3) Vgl. Homeyer I, Register s. v. und § 10, Anm. 13.

4) Vgl. I, 48, § 3. Man darf einen anderen im Allgemeinen nicht mit Miethskämpfern herausfordern, wenn er unbescholten ist. (Anders beim bescholtenen Manne: I, 50, § 2.) Nur wenn der Gegner lahm ist und, da niemand für ihn als sein rechter Vormund den Kampf wagen will, seinerseits nothgedrungen einen Kämpfer stellt, kann der Kläger, der ursprünglich den Gegner persönlich angesprochen hatte, an seiner Stelle einen Kämpfer senden. (An der erwähnten Stelle wird dem, der den Lahmen fordert, ausnahmsweise als Kläger gestattet, einen Kämpfer ins Feld zu schicken.) Der lahme Gegner ist natürlich unbescholten, und der Umstand, dass ihm nun

wird es auch nicht aufgefasst, wenn man dem lahmen Manne, der kämpflich angesprochen einen Miethling zum Zweikampfe schickt, seinerseits einen solchen entgegenstellt. Erlaubt ist ferner die Schelte des Urtheils, wenn man es erfolgreich bekämpft, nachdem man es an den höchsten Richter[5]) gezogen hat, d. h. wenn man den gegen das gefundene Urtheil erhobenen Vorwurf, es sei Unrecht,[6]) als begründet erweisen kann, — oder wenn der Sachse, der das gescholtene Urtheil seinem Rechte gemäss[7]) an seine vordere Hand und an die meiste Menge zieht, vor dem Reiche,[8]) vor dem die Urtheilsschelte durch Zweikampf stets entschieden werden muss, das Urtheil anficht,[9]) selbsiebent seiner Genossen gegen andere sieben, und dadurch, dass auf seiner Seite die Mehrheit der Streiter siegt, die Entscheidung zu seinen Gunsten herbeiführt: II, 12, §§ 5, 8, 11. Dem Scheltenden steht sonach, zieht man aus diesen Beispielen die Consequenzen, stets der Wahrheitsbeweis bezüglich seiner Behauptungen offen; er kann die Berechtigung seiner Schelte erbringen. Nur wenn ihm dies misslingt, wird seine Schelte zur unerlaubten und er zum bussfälligen Verleumder. Durch die Zahlung der Busse bekennt er seine Lästerung und gewährt dem Verleumdeten Genugthuung und Ehrenerklärung.

Der Ssp. bestraft die als begründet nicht nachgewiesene, daher unerlaubte Schelte, die rechtswidrige Ehrenkränkung, sofern sie sich als selbstständiges Delict darstellt und nicht in anderen Missethaten aufgeht, ebenso wie das Schlagen ohne

---

ein Kämpfer entgegengestellt wird, schadet ihm an seinem Rechte nichts. (ime ist der Lahme!) Dieser letzte Zusatz ist gemacht, weil man sonst nur bescholtenen Leuten kempen entgegenschickt.

[5]) unde to lest vor den koning: II, 12, § 4.

[6]) Planck I. S. 265, 268 ff., 300, Brunner II, S. 355 ff., 360. Über die Behandlung des angefochtenen und unterlegenen Finders: vgl. Planck I, S. 300. Wegen II, 12, § 9 möchte ich für den Ssp. die mildere Auffassung annehmen und II, 12, § 8 für eine nur bei der Kampfesklage gültige Ausnahmebestimmung halten. Vgl. Anm. 28.

[7]) Vgl. I, 18, § 3. Über die schwäbische Urtheilsschelte vgl. I, 19, § 2.

[8]) D. h. vor dem Könige. Kaiser und Reich werden häufig identificirt.

[9]) Die Schelte des Urtheils war Anfechtung im buchstäblichen Sinne des Wortes: Brunner II, S. 358.

Fleischwunden und das Raufen, also die leichten Misshandlungen und Körperverletznngen, mit Busse, also je nach der Person des Verletzten verschieden, nnd mit der sich daran schliessenden Wette: II, 16, § 8, III, 37, § 1. Ein objectiver Massstab für die Bemessnng der Strafe, je nach der Schwere der Beleidigung, wurde nicht angelegt, daher zwischen einer Schelte von geringerer Strafbarkeit nnd einer höher bedrohten Schelte (wie stellenweise[10]) in der früheren Periode) nicht mehr unterschieden.

Zwar spricht der Ssp. in II, 16, § 8 nur von der Verletznng der Ehre durch schimpfliches Wort. Ebenso wie Schimpfworte werden aber auch Realinjurien gesühnt, wie die Zusammenstellung der Ehrenkränknngen mit den Misshandlungen ergiebt.

Grimm S. 643 ff. führt einen grossen Katalog der znm Theil wohl auch noch zur Zeit des Ssp. üblichen Schimpfworte auf. Der Ssp. erwähnt nur wenige, wie Lügner, Balemnnd, Buhlerin, will man nicht die Namen der verschiedenartigen Missethäter hierher zählen. Die Beleidigung, der er am häufigsten gedenkt, die daher auch wohl als die in praxi häufigste angesehen werden darf, ist das Beschelten eines anderen an seinem Rechte, der Vorwurf der Rechtlosigkeit.

Bussfälliger Frevel liegt vor, wenn man unberechtigter Weise die Unbescholtenheit eines Genossen in Zweifel zieht, ihm Rechtlosigkeit nachsagt, von ihm behauptet, er habe sich an seinem Rechte verwirkt. Am häufigsten wird dies dann vorgekommen sein, wenn einem Manne im Dinge ein Amt, z. B. als Vorsprech, Urtheilsfinder, Zeuge, Eideshelfer, Bote des Richters beim Zuge des Urtheils an den höheren Richter, Vormund, übertragen werden soll, das Vollkommenheit an seinem Rechte voraussetzt, und ein anderer die Ausübung dieses Amtes seitens der Inaussichtgenommenen verhindern will.

Der Vorwurf der Bescholtenheit kann sich gründen anf einen Makel der Geburt oder des Gewerbes oder auf den Mangel strafrechtlicher Integrität.

---

[10]) Brunner II, S. 672.

Wer von einem Kinde behauptet, es sei zu früh oder zu spät geboren, d. h. es sei ein solches, das seine Mutter wint er erer rechten tiet,[11]) bezw. na irs mannes dode na irer rechten tiet, beschilt es an seiner Geburt, macht ihm den Vorwurf der Unehelichkeit, zieht damit also seine volle Rechtsfähigkeit in Zweifel, da uneheliche Kinder rechtlos sind:[12]) I, 36. Mangels des Wahrheitsbeweises würde der Vormund des Kindes, oder wenn ihm dieser Makel erst nach Erlangnng der Selbmündigkeit nachgesagt wurde, dieses selbst die Verfällung des nngerechtfertigt Scheltenden in Busse nnd Wette herbeiführen können. — Ungestraft dürfte auch niemand nach Trennung einer nngültigen Ehe[13]) den ans ihr entsprossenen Kindern, sofern sie vor der Scheidung geboren oder zn dieser Zeit wenigstens bereits concipirt sind, an ihrem Rechte schaden; denn Kinder aus einer Putativehe gelten als eheliche.[15]) Nicht allein, dass der Scheltende die Ehre der Eltern und Kinder angreift, er zwingt auch den Bescholtenen, sich in den Streit über seine Legitimität einzulassen.[16]) — Unstatthaft, daher bussfällig ist weiter ein Beschelten an der Geburt, wenn der Makel, anf den sich die Schelte stützt, bereits ein oder mehrere Menschenalter znrückliegt.[17])

Busse verwirkt auch, wer einem Weibe Unkeuschheit vorwerfen,[18]) sie zu einer Dirne oder fahrenden Frau bereden, sich der Buhlschaft mit ihr rühmen würde, ohne seine ehrenkränkenden Behauptungen darthun zu können; ferner wer einen andern der Zunft der fahrenden Leute oder den Miethskämpfern zuzählen wollte.

---

[11]) Voransgesetzf, dat dat kint leven moge. Frühgeburten ohne Vitalität, Aborte fallen nicht hierher.

[12]) I, 38, § 1, III, 45, § 9.

[13]) Z. B. wegen zu naher Verwaudtschaft. I, 3, § 3 am Ende.

[15]) Ebenso natürlich Kinder aus einer Ehe mit einem oder einer Verwitweten: II, 23. Bnsslos dagegen würde z. B. bleiben, wer Kinder, die mit einer Entehrten erzengt sind, unehelich nennt: I, 37.

[16]) III, 28, § 1.

[17]) Die Kinder nnehelich Geborener sind als eheliche angesehen worden: I, 51, §§ 1, 2, 3

[18]) I, 5, § 2. Z. B. auch, weil sie genothzüchtigt sei und infolgedessen ein uneheliches Kind geboren habe.

In Busse wird auch verfällt, wer von einem anderen fälschlich behauptet, er habe sein Recht mit Ungerichte verloren, verwirkt,[19]) z. B. durch Diebstahl oder Raub,[20]) oder durch Todschlag.[21]) Obwohl diese Schelte häufig eine Gefährdung des Leibes oder gar des Lebens des Gescholtenen in sich schliesst, ist sie doch im Ssp. nicht mit höherer Busse bedroht.[22])

Eine zweite, grosse Gruppe von Scheltungsfällen, die sich als Ehrenkränkungen durch Worte darstellen,[23]) bezieht sich auf die Urtheilsschelte.[24])

Blosser Widerspruch gegen die Ertheilung der Vollbort verpflichtet den Einsprechenden nur dazu, ein anderes Urtheil zu finden; gelingt es ihm, für dieses neue Urtheil die Folge der Urtheiler zu erlangen, so behält er sein Urtheil, gelingt es ihm nicht, so gilt seine Widersprache als beseitigt. Ehrverletzend aber ist seine Handlungsweise für den Finder des widersprochenen Urtheils nicht, sowenig wie dessen Beharren auf seinem Urtheile etwa für den Widersprechenden eine Kränkung enthält; daher bleiben sie beide gewettefrei, da ihrer keiner des andern Urtheil bescholten hatte: II, 12, § 10.

Wer dagegen das Urtheil schilt,[25]) ohne im Scheltungsverfahren obsiegen zu können, muss deshalb dem Richter wetten und dem Finder des gescholtenen Urtheils Busse geben,[26]) (und dazu dem Richter die Unkosten ersetzen, die er für die Ent-

---

[19]) Z. B. I, 51, § 3, III, 50, III, 82, § 1.

[20]) Z. B. I, 39, III, 28, § 2.

[21]) Z. B. III, 84, §§ 2, 3.

[22]) Der Vorwurf der Bescholtenheit bringt dem Gescholtenen schwere Nachtheile z. B. in II, 26, § 2, II, 36, § 1, I, 39 in Verbindung mit I, 50, § 2.

[23]) Abgesehen wird hier von der Schelte durch Zweikampf, bei der sich mit der Kränkung durch scheltendes Wort noch eine Ehrenkränkung durch Werke, durch den Zwang zum Zweikampfe, combinirt.

[24]) Brunner II, S. 355 ff., Planck I, S. 268 ff., Schroeder S. 358 ff., 734 ff.

[25]) Text Bt: strafit, Ah: beroepet: Homeyer I, S. 238, Anm. 28, 32.

[26]) resp. nach II, 12, § 8 iewelk verseget man dem, der up ine gevuchten hevet.

sendung von Boten[27]) an das Obergericht aufgewendet hatte): II, 12, § 5. Denn die mit den Worten: „dat ordel dat die man gevunden hevet, dat is unrecht, dat scelde ik . . .“ (II, 12, § 11) erhobene Schelte schleudert „gegen die Urtheilfinder den Vorwurf, dass sie durch ihren Urtheilsvorschlag der Aufforderung, zu sagen, was Rechtens ist, nicht entsprochen hätten, dass sie nicht Recht, sondern Unrecht gefunden hätten. Sie ist nicht sowohl gegen die Ansicht, als gegen die Absicht der Urtheilfinder gerichtet; sie behauptet nicht etwa, dass diese das Recht nicht kannten, sondern sie geht davon aus, dass die Urtheiler das Recht nicht sagen wollten und somit wissentlich ihre Pflicht verletzt hätten.“[28]) Diese Beschuldigung verlangt Sühne. Niemand soll dem Urtheilfinder aus seinen Vorschlägen einen Vorwurf machen dürfen, da ihm das Recht die Garantie giebt, dass er der Urtheile wegen, die er nach seinem Verstande, so gut er kann, findet, auch wenn sie unrichtig sind, keine Noth leiden solle.[29]) Das Recht rechnet also höchstens mit einem Nichtfindenkönnen, die Schelte behauptet ein Nichtfindenwollen des richtigen Urtheils.

Fälle thätlicher Beleidigung führt der Ssp. nur wenige an. Im allgemeinen unterscheiden sie sich ja auch schwer von körperlicher Misshandlung und lassen sich vielfach auch unter diesen Begriff subsumiren. Vielleicht hat der Spiegler an Realinjurien gedacht, als er das Raufen in III, 37, § 1 für bussfällig erklärte. Wahrscheinlich wollten sie die Handschriften Clλ zu ahndungswürdigen stempeln, als sie dem Lügnerschelten hinzufügten: edder howt.[30])

Ausgesprochener tritt die Tendenz der Ehrenkränkung durch Werke zu Tage, wenn man einen an seinem Rechte

---

[27]) Vgl. II, 12, § 4.

[28]) Brunner II, S. 356. Vgl. Anm. 6.

[29]) II, 12, § 9. Vgl. Anm. 6. Ebenso wird seiner eidlichen Betheuerung, dat he ordeles nicht vinden ne kunne (II, 12, § 7), Glauben geschenkt und eventuell die Sache vertagt, damit sich die Urtheilsfinder unterrichten können. Planck I, S. 254.

[30]) Homeyer I, S. 246, Anm. 30.

unbescholtenen Beklagten mit Kämpen anspricht,[31]) oder einen Spielmann oder unecht Geborenen dadurch zu einem Diebes- oder Räubersgenossen machen will, dass man ihm einen Kämpen beim Zweikampfe entgegenstellt: I, 50, § 2. Den Charakter der Realinjurie zeigt auch der Fall, dass man ein gescholtenes Urtheil an die vordere Hand und an die meiste Menge zieht und dadurch den Gegner zwingt, um das Urtheil vor dem Reiche zu fechten: II, 12, § 8.[32])

Nahe verwandt dem thätlichen Angriffe sind auch die Fälle unerlaubter Selbsthilfe, die der Ssp. als sik underwinden mit unrechte[33]) bezeichnet und mit Busse belegt, sowie der Widerstand gegenüber erlaubter Eigenmacht.[34])

Zu den Ehrenkränkungen gehören weiter die Anschuldigungen wegen Missethaten, die der Angezeigte nicht begangen hat: die Fälle der falschen Anklage. Und zwar stellen sie sich dar als combinirte Verbal- und Realinjurien, da sie sowohl durch den beschimpfenden Vorwurf, als auch durch die Herbeiführung einer öffentlichen Verhandlung über ihn und durch die Nöthigung des Verdächtigten, sich gegen den ausgesprochenen Verdacht zu vertheidigen, seine Ehre angreifen, seine Rechtsstellung unter den Genossen in Frage stellen, ihre Achtung vor dem Angesprochenen zu erschüttern und in Verachtung umzuwandeln geeignet sind.

Die Erhebung der Klage ist nun für den Fall, dass sie bis zum Endurtheile durchgeführt wird, selbst wenn der Kläger mit seiner Anschuldigung nicht durchzudringen vermag, nicht etwa allgemein strafbar, sodass der sachfällige Kläger unter

---

[31]) Er wehre sich denn mit kempen: I, 48, § 3, wie der lahme Beklagte. Vgl. Planck I, S. 791 f. und Anm. 4.

[32]) Vgl. Anm. 23. Ebenso der Fall in II, 34, § 1. Darüber vgl. § 4, Anm. 18, § 8, Anm. 23, § 14, Anm. 53.

[33]) Selbst wenn sich die Unrechtmässigkeit erst durch den Verlauf der Klage herausstellt: z. B. I, 51, § 5, II, 36, § 5. Vgl über die allgemeine Regel: III, 43, § 1, I, 53, § 2. Fälle erlaubten sich Unterwindens giebt der Ssp. in III, 22, § 3, I, 52, § 1, II, 40, § 2, III, 32, § 9. Vgl. zu III, 32, § 9 Planck I, S. 741.

[34]) Z. B. II, 27, § 4.

allen Umständen für sein Unterliegen bussfällig würde.[35]) Vielmehr bleibt man nach I, 62, § 4 ohne Schaden, wenn man nur die begonnene Klage nach Recht zu Ende bringt, auch wenn der Gegner mit Hülfe seines Unschuldseides frei wird. Und I, 53, § 1 will nur den in Wette verfällen, der seine Klage auf dem Wege zum Ziele stecken lässt.

Eine Ahndung des Klageerhebenden tritt auch nicht schlechtweg in den Fällen ein, in denen die Erhebung der Klage eine Gefährdung der Unbescholtenheit des Angegriffenen darstellt, also bei Klagen wegen Ungerichtes. Denn wer eine angestrengte Ungerichtsklage durchführt, leidet darum keine Noth, selbst wenn der Beklagte die Anschuldigung auf dem Wege Rechtens zurückweist: II, 8.[36]) Das Unterliegen des Klägers selbst in einer Ungerichtsklage wird also nicht unter Busse gestellt.

Anders als bei der Abweisung peinlicher Klagen stellen sich freilich die Folgen ihrer Nichtvollendung. Wer gegen einen im Dinge nicht Anwesenden um Ungericht klagt und, wenn dieser später vorkommt, seine Klage nicht fortführt, der muss gemäss II, 8 dem Richter wetten und jenem büssen; auch spricht man den Angeschuldigten der Klage ledig.[38])

Der Ssp. unterscheidet sonach hinsichtlich der falschen Anschuldigung 2 Fälle: die objectiv falsche Anklage, bei der der Ankläger als bona fide handelnd angesehen wird, als von der Wahrheit seiner Behauptungen überzeugt gilt und daher ungeahndet davon kommt, und die bewusst falsche, also verläumderische Denunciation, die Anzeige wider besseres Wissen.

---

[35]) Derselbe Gedanke ist für die Nichtannahme eines Urtheilsvorschlags ausgesprochen in II. 12, § 10. Vgl. Planck I, S. 265. Vgl. § 5 a. E.

[36]) Vgl auch III, 1, § 2. Zu Plancks Auffassung ist in § 5 Stellung genommen.

[38]) Dasselbe Verfahren greift Platz gegenüber dem ausgezogenen Verfesteten: Ne klaget nieman over ine binnen den dren dingen, in denen er vorzukommen verpflichtet ist, so sal man ine ledich delen von der klage. Nur bleibt für die Verfällung in Busse kein Platz. Der Richter hat durch den Ausspruch der Verfestung den ihn Beantragenden gegenüber dem Verfesteten gedeckt. Er selbst kann natürlich dafür nicht bussfällig werden. II, 4, § 1.

Nur die letztere ist unter Strafe gestellt.[39]) Nicht, wie in den Scheltungsfällen, ist hier die Rücksicht auf den an seiner Ehre Verletzten massgebend: diesem wird durch die Abweisung der Klage eine genügende Genugthuung und eine bessere Ehrenerklärung zu Theil, als er sie durch die Verfällung des unrechten Anklägers in Busse erlangen könnte. In Betracht gezogen wird lediglich die Strafwürdigkeit des Thäters. Denn das Strafrecht des Ssp. will ja nicht die That als solche, sondern den in der That in greifbarer Gestalt sich ihm darbietenden, verbrecherischen Willen strafen. Das Vorliegen der rechtswidrigen Absicht, dem anderen etwas Böses nachzusagen, wird nun aber nicht in concreto untersucht, sondern aus dem Benehmen des Thäters ersehen. Führt er seine Klage durch, so gilt er als gutgläubig, selbst wenn er, innerlich von der Haltlosigkeit seiner Anklage und der nothwendig daraus folgenden Ledigtheilung des Angegriffenen überzeugt, dies nur thäte, um der Strafe zu entgehen. Vollendet er aber seine Klage nicht, vielleicht weil er zu ehrlich ist, um die erst nach der Erhebung der Anschuldigung als falsch erkannte Verdächtigung noch aufrecht zu halten, so wird er bussfällig, ohne etwa einwenden zu können, nach bestem Wissen und Gewissen angeklagt zu haben, weil aus dem objectiven Thatbestande, dem Fallenlassen der Anklage, auf den rechtswidrigen Willen, auf ihre Erhebung wider besseres Wissen geschlossen, weil in der Nichtvollendung der Klage die Absicht gesehen wird, trotz erkannter Nichtdurchführbarkeit der Anschuldigung einen ehrenkränkenden Vorwurf gegen einen anderen zu erheben. Hier kann ja der Richter die Klage nicht als unbegründet abweisen, sondern muss sich darauf beschränken, den Angeschuldigten von der Klage los zu sprechen. Hier kommt es nicht zum Nachweise der Unschuld: der Angesprochene entgeht dem Kläger nicht auf dem Wege Rechtens, entredet und rettet

[39]) Es sei denn, dass aus der beleidigenden Form, in der die objectiv falsche Anklage vorgebracht wird, oder aus den Umständen die Beleidigungsabsicht spricht und Bussfälligkeit eintritt. Planck I, S. 265. Die Extravagante Nr. 49 bei Homeyer S. 255 stellt die falsche Anklage generell unter Busse.

seine Ehre nicht mit seinem Eide; es wird nur constatirt, dass der Kläger seine Klage nicht durchführen will, dass deshalb der Beklagte der Ansprache ledig, und dass demnach zu erkennen sei. Der aufgeworfene Verdacht wird völlig widerlegt nur durch den Unschuldseid des Beklagten, sonst bleibt er in grösserem oder geringerem Masse auf ihm haften. Verlegt man ihm die Möglichkeit, sich davon zu reinigen, so kettet man den Vorwurf auf immer an ihn. Von der Klage kann er ledig gesprochen werden, seine Unschuld aber kann er nicht erweisen, da man ihm das einzige Mittel dazu, seinen Unschuldseid, durch Nichteintritt in die Verhandlung über die Ansprache geraubt hat. Das ist das Ehrenkränkende, das Ahndungswürdige der Nichtdurchführung der erhobenen Anklage, und die im Verhältnisse zu der Schwere des Angriffs kleine Genugthuung, die man ihm durch die Verfällung des Klägers in Busse zu Theil werden lassen kann, soll ihm seine Schmähung etwas erträglicher machen!

Angegliedert sollen hier noch Fälle werden, die sich nicht als falsche Anklage im eigentlichen Sinne, sondern als fälschlich erhobene Anklage, sei es durch die unrechte Art und Weise der Klageerhebung, sei es durch die Verfehlung des richtigen Forums, darstellen.

Bussfällig macht das Unterliegen den Kläger, wenn die Klage mit einem sik underwinden, also mit einem gewaltsamen Anpacken des Gegners selbst oder seiner Sache, eingeleitet worden ist: bei der zu Unrecht erhobenen Kampfesklage und beim unrichtigem Anefange. Wer seinen Gegner kämpflich gegrüsst hat, aber im Zweikampfe besiegt wird, zahlt Gewette und Busse nach I, 63, § 4 a. E., I, 51, § 5, I, 53, § 1, I, 62, § 4, II, 8 a. E. Ebenso muss, wer den Anefang unternommen hat, die geanefangte Sache gemäss II, 36, § 5 a. E. dem Angesprochenen mit Busse und Wette lassen, falls er in dem Verfahren unterliegt.[40])

[40]) Dies ist der Fall, wenn der Anefangende bei Behauptung derivativen Erwerbs, z. B. durch Kauf auf gemeinem Markte, he ne wete weder wen, seitens des Gegners den ihm nach II, 36, § 4 obliegenden Beweis nicht führen, oder falls der Gegner, unter dem sich die Sache gefunden hat,

Dass der unrechte Anefang mit Busse belegt wird, kann sich nicht daraus erklären, dass, wenn auch kein persönlicher Vorwurf gegen den Besitzer der Sache erhoben, sondern nur behauptet ist, die Sache sei gestohlen oder geraubt, doch immerhin der Verdacht erregt ist, als stehe er mit dem behaupteten Diebstahl oder Raube in Verbindung, und dass damit der Persönlichkeit des Besitzers ein Schimpf zugefügt ist.[41]) Denn die Sachfälligkeit bei der peinlichen Klage, bei der doch der persönliche Vorwurf, die Sache gestohlen zu haben, nicht nur in Verdachtsgestalt, sondern viel intensiver ausgesprochen ist, blieb ja ohne strafrechtliche Folgen. Busse und Wette verfallen vielmehr hier sowohl, wie beim Unterliegen im Verfahren mit kampflichem Grusse nicht wegen der Erhebung der sich im Verlaufe als falsch erweisenden Anklage, sondern wegen der durch den Ausgang des Rechtsstreites nicht gerechtfertigten Eigenmacht. I, 53, § 2.

Lag in diesen beiden Fällen der Grund für die Bussfälligkeit des Klägers in der falschen Art und Weise der Klageerhebung, so ist er in III, 87, §§ 1, 2 in dem Beginnen der Klage vor dem incompetenten Richter, in dem Verstosse gegen die Rechtsgrundsätze über die Zuständigkeit[42]) des angerufenen Gerichts zu finden. Nicht wegen der Anstellung einer falschen Anklage, sondern wegen der im unrichtigen Forum, insofern also verfehlten Erhebung der Anklage verwirkt der Kläger Busse und Wette und macht sich dem Angeschuldigten ausserdem schadensersatzpflichtig.[43])

In allen diesen Fällen liegt also strafbare falsche Anklage im eigentlichen Sinne nicht vor, die festgesetzten Strafen werden

---

sein Recht daran nachweisen kann. Zu dem Zwecke muss der Angesprochene entweder originären Erwerb der Sache oder im Falle behaupteten derivativen Erwerbes vorwurfsfreien Erwerb seitens des angegebenen Geweren darthun: II, 36, §§ 4, 5.

[41]) Anders Brunner II, S. 675. Vgl. aber Planck I, S. 824 ff.

[42]) III, 87, § 1 behandelt den Fall eines Verstosses gegen die sachliche, § 2 den eines Missgriffs gegen die örtliche Zuständigkeit.

[43]) Nur bei Rechtsweigerung des an sich competenten Richters (III, 87, § 3) oder des Angesprochenen (III, 87, § 4) ist die Anrufung des unzuständigen Gerichts gerechtfertigt: III, 87, §§ 2, 4.

vielmehr aus anderen Gründen, als wegen der Klageanstellung an sich, verwirkt.

Als falsche Anklage in realer Concurrenz mit schwereren Missethaten erscheinen jedoch die mehrfach im Ssp. erwähnten Fälle, dass der Versuch, einen Verwundeten oder Getöteten eines Friedensbruchs zu überführen, misslingt, mag dies im Verfahren mit handhafter That, so dass man den Toten oder Verwundeten gefangen vor Gericht bringt, wie in I, 50, oder durch einfache Klage wegen Ungerichts gegen ihn, wie in I, 64, unternommen werden.[44]) Die Strafe der falschen Anklage — denn als solche stellt sich die verleumderische Bezichtigung des Gegners zwecks Vermeidung eigener Ansprache dar — geht aber diesfalls in der Hauptstrafe des falschen Anklägers auf. Denn der falsche Ankläger[45]) gilt dann selbst des Ungerichts für überführt, das er an jenem verübt hatte: I, 50, § 1. Da er den Gegner nicht zu einem Friedebrecher bereden konnte, so soll man über ihn selbst richten nach Friedensrechte: I, 69. Er muss sich verantworten um seinen Hals,[46]) da er den Todten

[44]) In beiden Fällen I, 50, § 1 und I, 64 handelt es sich um den Process gegen den Todten. Dass der im Texte gemachte Unterschied zwischen beiden Stellen der richtige ist, ergiebt sich aus folgendem: Wer auf handhafter That ergriffen und sofort ins Gericht gebracht wird, wird übersiebnet: I, 66, § 1, (II, 64, § 3) Er (oder sein Vormund) kann sich (oder ihn) nicht durch Eid oder Zweikampf vertheidigen. In I, 64 wird nun aber dem Kläger der Überführungsbeweis verlegt, wenn ein Verwandter des Toten als Kampfesvormund für ihn auftritt. Der Kläger muss sich diesem entgegenstellen, er kann den Toten ane kamp nicht verwinnen. Nur wenn der Tote verfestet gewesen, darf ihn auch sein mach nicht vertheidigen, kann auch dieser nicht den Kläger seines Unrechts gegen den Toten überführen. Der Verfestete wird aber stets dem handhaften Thäter gleichgestellt: I, 66. Da nun in I, 64 der Verfestete besonders ausgenommen ist, und sich die ganze Stelle nicht auf ihn beziehen soll, so wird das gleiche auch von dem handhaften Thäter gelten müssen. Folglich kann I, 64 nicht vom Verfahren auf handhafter That reden. Dass dieses dagegen in I, 50, § 1 behandelt wird, beweisen die Worte: gevangen vor gerichte voren: vgl. II, 64, § 3. Dass es auch bei handhafter That mangels der genügenden Zahl von Schreileuten zum Zweikampfe kommen kann, dessen gedenkt I, 69, I, 48, § 3.

[45]) An sich ist er wegen Nichtdurchführung der Friedbruchsklage der Strafe der bewusst falschen Anklage verfallen.

[46]) Die Handschrift Co gedenkt auch der nur mit verstümmelnder

nicht bereden konnte. Hat er doch die Tödtung oder die Verwundung zugestanden und sie nicht als eine erlaubte erweisen können! Neben der für diese Missethat verwirkten peinlichen Strafe ist eine Verfällung in Busse und Wette[48a]) gemäss III, 50 unstatthaft.

Hingewiesen mag zum Schlusse noch auf die der falschen Anklage analog behandelte, bewusst falsche Zeugenbenennung werden, auf die in II, 22, § 5 Busse und Gewette gesetzt ist.[49])

Strafe belegten Verwundung, indem sie hinzufügt: adir umb den slag, den her an ym getan hat . . . Homeyer I, S. 244, Anm. 20. Oder soll slag Todschlag bedeuten?

[48a]) Auch nicht für ein concurrirendes Delict, wie hier die falsche Anklage.

[49]) Auf die bewusst rechtswidrige Handlungsweise wird wieder aus dem Erfolge geschlossen. Weil der Kläger mit dem Zeugnisse des Gegners, auf das er sich gezogen, nicht vulkumt, wird angenommen, dass er den letzteren to getüge brachte weder rechte unde weder sine witscap, oder wie die Handschrift Dg (Homeyer I, S. 252, Anm. 30) sagt, weder sine eigen gewissin, wider besseres Wissen! Selbst wenn der Gegner meineidig geworden wäre, müsste der Kläger büssen und wetten. — Umgekehrt trifft den Gegner dieses Schicksal, wenn er eidlich die in sein Gewissen gestellten Thatsachen bekunden muss, weil er es wider besseres Wissen zum Beweise hat kommen lassen. Ausserdem wird er sachfällig: der Kläger bedarf over ene nenes getüges mer! Vgl § 5 a. E.

§ 22.

Unglaube, Zauberei, Vergiftung.

Die in der Zeit der Volksrechte herrschenden religiösen Vorstellungen, die Zauberei und Vergiftung für homogene Begriffe hielten, beherrschen auch noch den Ssp. Dies tritt darin deutlich hervor, dass er beide Missethaten — offenbar unter kirchlichem Einflusse[1]) — unter einen gemeinsamen Begriff bringt; er behandelt sie nämlich als Formen, in denen der Unglaube des Christenmenschen, der Abfall vom rechten Glauben zu Tage tritt.

Welch Christenmann oder -Weib ungläubig ist und mit Zauberwerk oder Giftmischerei umgeht, den soll man nach II, 13, § 7, wenn er dessen überführt wird, auf der Hürde verbrennen.

Mehrere Handschriften des Ssp. (vgl. Homeyer, I, S. 242, Anm. 30) weisen zwar ein „oder" anstelle des hervorgehobenen „unde" auf, coordiniren also scheinbar die 3 Missethaten: Unglaube, Zauberei und Vergiftung. Da aber die meisten Texte „unde" haben, so hat Homeyer in diesem Sinne die Stelle redigirt und trifft damit entschieden am besten den Gedanken, dem Eike Ausdruck geben wollte. Aber selbst wenn „oder" der richtige Text wäre, würde aus der Zusammenstellung und strafrechtlichen Gleichbehandlung der drei Ungerichte die angedeutete Auffassung als die richtige erscheinen.[2])

Alle Zauberei ist als Teufelswerk verboten. Der Thatbestand der Missethat erfordert nicht die Herbeiführung

[1]) Vgl. Gengler S. 173, Anm. 2 (Citat aus Rosshirt „Geschichte und System" II, S. 199). „Von einem Nichtchristen verübt erschien die Vergiftung offenbar als Mord." S. 177.

[2]) Vgl. § 11, Anm. 13.

schädlicher Wirkungen. Die Strafe des Scheiterhaufens ist auf sie gesetzt, selbst wenn durch die Zauberei ein Schaden noch nicht verursacht ist.[3]) Schon wer mit Zauberwerk umgeht, verfällt dem Feuertode.

Der Ausdruck „mit tovere umme gan" hat zu Zweifeln in der Auslegung Veranlassung gegeben. Man hat darin finden wollen, dass die schwere Strafe des Feuertodes schon den treffen solle, der nur mit Zauberei oder Vergiftung „umgeht", der sie zwar beabsichtigt, aber noch nicht ausgeführt hat, sodass also schon der Versuch der Missethaten auf den Scheiterhaufen führen würde.[4]) Nach Homeyer I, Register S. 484 bezeichnet jedoch der erwähnte Ausdruck „wohl nicht die verbrecherische Absicht, sondern das Vertrautsein mit dem Verbrechen." Seine Erklärung ist m. E. vorzuziehen.

Durch den Umgang mit Teufelswerk, durch den Verkehr mit den finsteren Mächten giebt der Christ den Abfall von seinem Glauben zu erkennen. Dafür muss er den Scheiterhaufen besteigen.

Neben der Zauberei wird auch das ummegan mit vorgiftnisse, Giftmischerei als ein Zeichen des Bruches mit dem Christenglauben angesehen und mit dem Flammentode gebüsst. Auch hier ist der Eintritt des schädlichen Erfolges nicht erforderlich, wennschon meistentheils aus ihm erst die Missethat erkannt werden kann. Unerheblich ist auch die Grösse des Erfolges.[5]) Giftgeben, das den Tod des Opfers nicht herbeigeführt hat, wird ebenso geahndet wie der Giftmord; nicht als Verbrechen gegen das Leben, sondern als Glaubensdelict, als Ketzerei!

---

[3]) Nach der Haager Handschrift Cα sogar, wenn der Zaubertrank heilend gewirkt hatte. Vgl. Anm. 7. Dies spricht deutlich gegen die Auffassung des umme gan's als Versuchshandlung.

[4]) So anscheinend Berner: „Lehrbuch" 9 Aufl., S. 490. Dagegen: Gengler S. 177, 181.

[5]) Anders Gengler S. 177, der aus „umgan" erschliessen will, dass erst der unmittelbare Act der Giftreichung selbst den überführten Verbrecher der Strafe unterwerfe. Wenn Gengler zur Stützung seiner Ansicht das „verwunnen" des Ssp. mit späteren Stadtrechten als „mit der versehen daet begrepen" interpretirt, so ist dies m. E. nicht angängig!

Andere Handschriften[6]) haben statt des Wortes: „vorgiftnisse" den Ausdruck „wichghelynge"; andere übersetzen „vorgiftnisse" in „venyne" (venenum) und fügen hinzu: oder myt wickene umme gaet; wieder ein anderer Text stellt dem Umgange mit vorgiftnisse zur Seite den ende mit bothen[7]) ende mit wighelye.

Aus diesen Textabweichungen und Zusätzen ergiebt sich m. E. klar, dass der Ssp. Zauberei und Vergiftung für gleichwerthige Begriffe hält. Wicce ist nämlich die Hexe, wicken (von wiccian) heisst zaubern, wickene, wighelye, wichelynge oder wichghelynge Zauberei oder Hexerei.[8])

Unter Zauberern scheint der Spiegler die männlichen Vertrauten der teuflischen Mächte zu verstehen, während er in den wiccen wohl ihre weiblichen Zöglinge sieht. Vielleicht ist Eike zu der Identificirung der Begriffe vorgiftnisse und wickene, zu der Gleichbehandlung der Giftmischerei und Hexerei auf Grund der Erfahrungsthatsache, dass Gift weit häufiger von Frauen, als von Männern angewendet wird, gekommen. Vielleicht ist auch gerade von diesem Gesichtspunkte aus die Einschiebung der Worte: „oder wif" am Anfange der citirten Stelle, die in ziemlich vielen Handschriften fehlen, erfolgt, sodass man den specifischen Fall für den bei Männern zu Tage tretenden Unglauben in dem Umgange mit Zauberwerk, das Hauptbeispiel weiblicher Apostasie dagegen in der vertrauten Kenntniss der vorgiftnisse, in der Hexerei, erblickte.

Ausser an der einen Stelle (II, 13, § 7) erwähnt der Ssp. diese Missethaten nicht, wenn man nicht noch der Bestimmungen in III, 54, § 2 und III, 57, § 1 gedenken will, in denen

---

[6]) Homeyer I, S. 242, Anm. 31.

[7]) Bothen nach Homeyer I, S. 405 s. v. büten 3: heilen durch zauberische Mittel.

[8]) Vgl. Brunner II, S. 678 ff., Anm. 2, Homeyer I, Register S. 501 s. v.

der nichtkirchliche Spiegler doch bereits das Zweifeln am rechten Glauben seitens des deutschen Königs als einen der drei Gründe angiebt, aus denen er den Pabst für berechtigt erklärt, gegen den König den Bannstrahl zu schlendern. Offenbar ist die Christenheit zu dieser Überzeugung dnrch die vielfach geübte Praxis Roms gelangt.

Verzeichniss der erklärten Stellen des Ssp.

Buch I.

Buch II.

Buch III.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

56. Heft

Das römische Recht
in den
germanischen Volksstaaten

Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte

von

Prof. Dr. Alfred von Halban

Erster Theil

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1899

Das Römische Recht

in den

Germanischen Volksstaaten.

Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte

von

Prof. Dr. Alfred von Halban.

Erster Theil.

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1899

HERRN

PROF. DR. WLADIMIR VON SPASOWICZ

ZUR FEIER

SEINES SIEBZIGSTEN GEBURTSTAGES

GEWIDMET

Inhalts-Uebersicht.*)

Die Entwicklung in den einzelnen Staaten.

* Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten.

Corrigenda:

Es sei gestattet, auf einige besonders störende Druckfehler aufmerksam zu machen und um die Entfernung derselben vor dem Lesen zu bitten:

Seite 9. Anm. 1. Zeile 13 anstatt „Während“ zu lesen „während“.
„ 13. Zeile 11 anstatt „Feldhern“ zu lesen „Feldherrn“.
„ 18. Anm. 4 anstatt „Claud etc.“ zu lesen „Claudianus: B. Goth. 629“.
„ 20. „ 6 „ 298 zu lesen 248.
„ 26. Zeile 6 von unten anstatt „beweisst“ zu lesen „beweist“.
„ 35. „ 19 anstatt „Babaria“ zu lesen „Barbaria“.
„ 48. Anm. 4 anstatt „De bello gallico“ zu lesen „De bello gothico“.
„ 60. „ 1. Zeile 3 anstatt „Gerserichs“ zu lesen „Geiserichs“.
„ 69. „ 1* „ 2 „ „dadirt“ zu lesen „datirt“.
„ 85. Zeile 2 von unten „ „Königthum“ zu lesen „Römerthum“.
„ 91. „ 10 „ „ „ „folgen“ zu lesen „folgern“.
„ 115. Anm. 3. Zeile 2 „ „graef“ „ „ „praef.“.
„ 119. Zeile 1 von unten anstatt „Territorialrecht“ zu lesen „Personalrecht“.
„ 142. Zeile 18 anstatt „Reehte“ zu lesen „Rechte“.
„ 157. „ 4 „ „beweisst“ zu lesen „beweist“.
„ 248. „ 5 „ 413 zu lesen 443.

Als ich im J. 1894 den I. Band meiner „Entstehung des deutschen Immobiliareigenthums“[1]) erscheinen liess, war ich mir über die Art und Weise der Fortsetzung meiner Untersuchungen vollständig im Klaren. In den „Grundlagen“, die den Inhalt des I. Bandes bilden, habe ich den Standpunct vertreten, dass bei der Erforschung aller Rechtsverhältnisse, die sich unter verschiedenartigen Einflüssen entwickelt haben, die Einwirkung der einzelnen Factoren mit peinlichster Vorsicht zu unterscheiden und wo möglich getrennt zu behandeln ist; ich war daher bemüht, die gallo-römischen und die ältesten sal-fränkischen Bodenrechtsverhältnisse, in denen ich die Grundlagen der weiteren Entwicklung erblicke, darzustellen, um sodann auch beweisen zu können, dass die Kluft zwischen diesen Verhältnissen vielleicht keine so grosse, — jedenfalls aber eine anders geartete — war, als gewöhnlich angenommen wird.

Namentlich aber war mir daran gelegen, den wirthschaftlichen und culturellen Charakter dieser Verhältnisse besonders hervortreten zu lassen und neben rein rechtlichen, auch thatsächliche Momente und ihren Einfluss auf die Rechtsentwicklung hervorzuheben, weil eben auf dem Gebiete des Thatsächlichen wichtige Berührungspuncte bestehen, die zur Ueberbrückung der ungeheueren theoretischen Differenzen gallo-römischer und altfränkischer Zustände beitragen konnten.[2])

---

[1]) Innsbruck. Wagner.

[2]) Dies habe ich auf S. 373 hervorgehoben. Wenn Freiherr v. Schwind in seiner Besprechung meines Buches (Mitth. d. Instr. f. öst. Gesch. f. XVIII. 372 f.) die Frage stellt, „was denn in aller Welt als treibendes Moment . . . . zu erklären ist, wenn nicht das thatsächliche Bedürfnis,“ so sei es gestattet zu bemerken, dass neben dem thatsächlichen Bedürfnisse zu allen Zeiten Sitten und Anschauungen, die thatsächlichen Bedürfnissen

Sodann hatte ich die Absicht, sofort an die Besprechung der Immobiliarverhältnisse des fränkischen Reiches heranzutreten, wofür die Vorarbeiten, — wie ja übrigens auch aus dem Inhalte des I. Bandes hervorgeht, — so gut wie abgeschlossen vorlagen.

Je mehr ich mich aber mit dieser eigentlichen Fortsetzung meiner Aufgabe beschäftigt habe, desto mehr überzeugte ich mich, dass bei den vorherrschenden Ansichten über die gegenseitigen Beziehungen zwischen dem römischen Rechte und den Rechten der verschiedenen germanischen Völker meine Auffassung des fränkischen und deutschen Immobiliarrechtes und seiner Beziehungen zum Familien- und Erbrechte, auf Widersprüche stossen müsste, denen ich in einer Untersuchung über das Eigenthum allein nicht in genügender Weise vorbeugen könnte; meine Darstellung müsste als unbegründet erscheinen.

Daher die Nothwendigkeit einer principiellen Besprechung dieser Incidenzfrage und es wird mir — hoffe ich — nicht verübelt werden, dass ich es vorziehe, eine Frage, die mir für die Beurtheilung der Entwicklung des Immobiliareigenthums von besonderer Wichtigkeit erscheint, abgesondert zu behandeln und den Standpunct, den ich einzunehmen gedenke zu begründen, als denselben ohne vorgängige Besprechung in der Fortsetzung meiner immobiliarrechtlichen Untersuchungen direct und unvermittelt einzunehmen. —

In einer Recension[1]) ist die Nichteinhaltung meiner Zusage, den II. Band binnen Jahresfrist erscheinen zu lassen, dahin gedeutet worden, dass wohl das Buch zu denjenigen gehöre, die unvollendet bleiben. Dies ist, wie dem vorher gesagten zu

---

nicht entsprechen, die Rechtsentwicklung beeinflussen. Deshalb kommt es ja so häufig vor, dass eine seit langer Zeit eingewurzelte Anschauung vorerst überwunden werden muss, bevor Recht und Bedürfniss wieder miteinander in Einklang gebracht werden können. —

Die thatsächliche Umbildung des römischen Eigenthums hat den Bedürfnissen entsprochen, die römische Eigenthumslehre, die daneben officiell aufrechterhalten wurde, aber nicht; dass die Lehre der Canonisten, die das Zinsennehmen bekämpfte, den Bedürfnissen des Mittelalters nicht entsprach, ist bekannt; und doch hat sie die Rechtsentwicklung beeinflusst. —

Das thatsächliche Bedürfniss ist wohl das wichtigste treibende Moment der Rechtsentwicklung, aber nicht immer das einzige.

[1]) Mitth. aus d. hist. Literatur XXIII. 419.

entnehmen, durchaus nicht meine Absicht, und wenn schon nichts anderes, so hätte mich die über Erwarten günstige Beurtheilung der Ergebnisse[1]) meines Buches veranlassen müssen, diese Untersuchungen fortzusetzen. Aber Manches hat mich daran gehindert. Sofort nach dem Erscheinen des I. Bandes brachte ich behufs Ergänzung der früher begonnenen canonistischen Forschungen[2]) mehrere Monate in Russland zu und diese Reise bildete zugleich den Ausgangspunct umfassender Untersuchungen auf dem Gebiete der Geschichte des deutschen Rechtes ausserhalb Deutschlands, die seither Gegenstand eigener archivalischer Forschungen und Publicationen geworden sind.[3]) Im Herbste d. J. 1894 aber übernahm ich an der hiesigen Universität das Lehramt für deutsches Recht und österreichische Reichsgeschichte, dem sich sodann auch Vorlesungen über Bergrecht und vorübergehend auch über andere Fächer (1896/7 Kirchenrecht, 1897/8 Handelsrecht) anschlossen. Dies alles war, wie man zugeben wird, einer raschen Fortsetzung nicht eben förderlich, — namentlich nachdem ich, wie erwähnt, die Ueberzeugung gewonnen, dass es nicht wohl angeht, die Fragen die ich hier bespreche, nur nebenbei zu behandeln oder in Excurse, die zu übergrossem Umfange angewachsen wären, zu relegiren. —

Die Beeinflussung der germanischen Rechte durch das römische Recht der Provinzen, in denen die einzelnen Staaten gegründet wurden, ist durchaus nicht verkannt, ja mitunter sogar überschätzt worden, auch hat man sich nicht der Einsicht verschlossen, dass durch das Germanenthum im römischen Reiche und überhaupt durch die verschiedenen Beziehungen zwischen germanischen Völkern und dem römischen Staate die Germanen schon frühzeitig römischem Einflusse zugänglich gewesen, was

---

[1]) und zwar, soweit ich sehe, seitens aller Kritiker; denn auch die Besprechung des Freiherrn von Schwind acceptirt doch die meisten Ergebnisse.

[2]) s. „Die canonistischen Handschriften der kais. öff. Bibliothek in St. Petersburg" (Deutsche Zeitschr. f. Kirchenr. und separat Freiburg 1895).

[3]) s. „Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien u. d. Ukraine", Berlin 1896. und „Zur Geschichte des deutschen Rechtes in den Gebieten von Tschernigow und Poltawa" (Zeitschr. d. Sav. Stift. 19, Germ. Abt. 1898).

natürlich nicht nur für die Cultur, sondern insbesondere auch für das mit derselben verbundene Recht von Bedeutung gewesen ist. Bekanntlich ist auch die Ansicht vertreten worden, dass das römische Recht überhaupt niemals seine Bedeutung gänzlich eingebüsst hat.

Namentlich die staatsrechtliche Beeinflussung ist seit jeher gewürdigt und in neuerer Zeit besonders von Brunner, W. Sickel und Mommsen in vortrefflicher Weise behandelt worden; für das übrige ist wohl weniger geschehen.[1])

Nun unterliegt es aber keinem Zweifel, dass an vielen Rechtsverhältnissen, die wir schon aus der Urzeit kennen, später nicht leicht erklärliche Aenderungen beobachtet werden können, Aenderungen, die oftmals eher einer Umwälzung als einer Entwicklung ähnlich sehen; daneben erscheinen viele Rechtsverhältnisse, die der Urzeit fremd waren, so dass man fragen muss, ob sie germanischen, römischen, oder gemischten Ursprungs sind, — in letztem Falle aber, welches Element überwiegt. Die Berührungspuncte, die zum Theile im I. Bande der Entstehung des deutschen Immobiliareigenthums behandelt worden sind, erklären bloss die Möglichkeit einer Annäherung hinsichtlich des Immobiliarrechtes und der Schaffung eines Zustandes, der auf der Combination des schon Vorhandenen und des durch die Germanen Hereingebrachten beruht, — erklären aber noch nicht die Art und Weise, auf welche diese neuen Zustände entstanden sind. Die Lösung dieser Frage und die Darstellung der betreffenden Vorgänge ist im Rahmen der Rechtsgeschichte

---

[1]) So ist es mir möglich gewesen im ersten Theile meines Buches eine Reihe von Thatsachen hervorzuheben, die der spätrömischen Rechtsgeschichte angehören und die, wie Prof. Hübner in seiner Recension (Schmoller's Jahrb. 1897. I. 727 f.) betont „von unseren Germanisten noch lange nicht gebührend gewürdigt" werden. Prof. Hübner erblickt (l. c. 728) in dem Umstande, dass ich die spätrömischen Verhältnisse studiert habe, einen Schutz gegen jede Einseitigkeit, während Freiherr von Schwind (l. c. 373) gerade diesen Theil meiner Arbeit besonders ungünstig behandelte. Der Ansicht, wonach meine Darstellung „nur ein Conglomerat älterer Lehrmeinungen sein kann", gegenüber, sei es gestattet, auf die anerkennenden Aeusserungen Koehne's (Mitth. aus d. hist. Lit. XXIII. 419) Oertmann's (Arch. f. bgl. R. X 305) Hübner's (l. c.), Esmein's (in seiner Hist. du dr. fr.) u. A. hinzuweisen.

eines Volkes, auch wenn dieses Volk eine ganz besondere Bedeutung hat, nicht thunlich. Hiezu bedarf es einer möglichst breiten Grundlage, einer Berücksichtigung aller, nicht nur der immobiliarrechtlichen Berührungspuncte, und eines Eingehens auf die einschlägigen Verhältnisse aller jener Völker, die in den ehemaligen Provinzen des römischen Staates ihre Reiche gründeten.

Dies soll die Aufgabe des vorliegenden Buches bilden. Ausgehend von der Erörterung aller historischen Umstände, die eine Beeinflussung germanischen Wesens durch römische Cultur und römisches Recht zur Folge hatten, soll die Begegnung der germanischen und römischen Elemente in den einzelnen germanischen Staaten geschildert und der Versuch gemacht werden, die wichtigsten Institute auf ihren römischen oder germanischen Ursprung und Inhalt zu prüfen. Diese descriptive Behandlung soll die Begründung zusammenfassender Schlüsse und den Einblick in die innere Entwicklung des Rechtes dieser Reiche ermöglichen und erst auf dieser Grundlage soll die Darstellung der Entwicklung des Immobiliareigenthums erfolgen. —

Es ist selbstverständlich, dass es sich hier nur um eine Skizzirung des erwünschten Bildes handeln kann, um einen Blick auf den Werdegang und um einen Versuch das Wesen des Gewordenen einigermassen zu bestimmen. Nur die Bedingungen, unter welchen Fortschritt, zeitweiser Rückgang, Annahme des Fremden und Einschlagen eigener Bahnen erfolgten, sowie die wichtigsten Symptome dieser Vorgänge, sollen — und auch sie nur in allgemeiner Weise — in den Kreis dieser Betrachtung gezogen werden. Eingehende Erörterung der Entwicklung des einen oder andern Rechtsgebietes und vor allem die dogmatische Darstellung muss unterlassen werden, nachdem es sich hier doch im Grossen und Ganzen nur darum handelt die Beziehungen zwischen römischem und germanischem Rechte in den einzelnen Staaten und sodann überhaupt zu charakterisieren und dadurch einen Ausgangspunct für die Darstellung des deutschen Immobiliareigenthums, sowie der mit diesem wichtigsten Institute verbundenen Theile des Familien- und Erbrechtes zu gewinnen.[1])

---

[1]) Nachdem ich in keinem Falle in's Detail eingehe, lasse ich auch das Urkundenmaterial im allgemeinen unbenützt. Für die Darstellung des

Das Recht ist als Theil der gesammten geistigen Thätigkeit eines Volkes zu betrachten; es hängt mit sämmtlichen Aeusserungen des culturellen Lebens, ebenso wie mit den politischen und socialen Ereignissen zusammen, ohne doch von allen diesen Umständen in gleicher Weise abzuhängen. Der allgemeine Zusammenhang wird dadurch nicht beeinträchtigt, dass in gewissen Fällen das Recht eine Unabhängigkeit zeigt, die bei äusserer Betrachtung dem Gesammtbilde cultureller, politischer, socialer und wirthschaftlicher Ereignisse nicht entspricht. Es kommt vor, dass das Recht dank seiner inneren Kraft zeitweise eine andere Richtung einschlägt, als die, welche man mit Rücksicht auf das culturelle, sociale, politische und wirthschaftliche Gesammtbild erwarten dürfte; jeder Theil der geistigen Thätigkeit eines Volkes kann zeitweise die andern Theile überflügeln, zeitweise zurückbleiben, zeitweise selbständige Bahnen einschlagen und nichtsdestoweniger gehört er der Gesammtproduction des betreffenden Volkes an.

Wenn es also dringend nothwendig erscheint, das Recht immer als einen Theil der gesammten Culturentwicklung zu betrachten, so ist es andererseits ebenso nothwendig — bei voller Betonung des Zusammenhanges zwischen der Rechts- und der Culturentwicklung — die eventuelle Selbständigkeit der Rechtsentwicklung im Auge zu behalten. Rechtsinstitute führen, namentlich unter solchen Umständen, wie die, welche das Auftreten der Germanen und ihre Staatengründungen begleiteten, einen Kampf um's Dasein, der ebenso interessant und fruchtbar ist, wie der Kampf um's Dasein organischer Arten.

Vom Standpuncte der vergleichenden Rechtsgeschichte sind die hier zu besprechenden Vorgänge nicht zu unterschätzen. Denn die vergleichende Rechtswissenschaft ist heute bekanntlich schon über das äussere Vergleichen hinaus und ist bemüht aus dem Vorkommen ähnlicher Thatsachen in verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern Schlüsse zu ziehen, die sowohl für die Erkenntniss des Wesens des Rechtes, als auch für ein

---

Immobiliareigenthums und der damit zusammenhängenden Fragen wird selbstverständlich das Urkundenmaterial in umfassendster Weise herangezogen werden. —

tieferes, philosophisches Verständniss der Entwicklung der Menschheit überhaupt, von der grössten Bedeutung zu werden versprechen. Wenn der vergleichenden Rechtsforschung mitunter nicht ohne Grund eilige Schlüsse vorgeworfen werden, so liegt das zum Theile an den Umständen, die jeden neuen Wissenszweig begleiten, zum Theile aber wohl auch daran, dass Identisches von Aehnlichem, Anlehnung von Entlehnung nicht immer unterschieden werden. Es wird nicht genügend berücksichtigt, dass mitunter ein Volk dem andern bloss den Ansporn zur Entwicklung gewisser Institute verdankt, ohne deshalb auch die betreffenden Institute selbst zu entlehnen und es wird daher oft in ungerechtfertigter Weise einerseits Abhängigkeit, andererseits Selbständigkeit zu scharf betont. Man ist geneigt directe Entlehnung, Reception, anzunehmen, wo nur ein Ansporn seitens eines höher stehenden Volkes dem tiefer stehenden gegeben wurde, ein Ansporn dem aber sodann eine durchaus selbständige Entwicklung folgte, — und umgekehrt übersieht man wieder manchmal diesen Ansporn und ist geneigt selbständige Initiative als Grundlage der Entwicklung zu behaupten. —

Das einzige Mittel, diesen Gefahren zu entgehen und die Stellung eines Rechtssystems in der Reihe aller culturhistorisch wichtigen Rechtssysteme zu bestimmen, ist wohl darin zu erblicken, wenn man die Gesammtheit der relevanten Thatsachen, insoweit man dieselben zu überblicken vermag, auf sich wirken lässt und unter dieser Einwirkung ein Urtheil schöpft. Unparteiische Betrachtung ist selbstverständliche Pflicht:[1]) sie allein

[1]) Ich glaube im I. Bde. des Buches über die Entst. d. dtsch. Immobiliareigenthums mich an diesen Grundsatz gehalten zu haben. Wenn mir Freiherr von Schwind (l. c. 376) vorhält, dass man „überall in den analytischen Darlegungen, soweit sie Bausteine für das Folgende liefern, sofort wahrnehmen kann, in welcher Richtung dieselben später verwerthet werden sollen," so kommt das wohl daher, dass ich mich an mehreren Stellen, im Laufe der Untersuchung über die „Richtung" geäussert habe. Diese Richtung habe ich aber nicht willkürlich gewählt; die Thatsachen, die ich allseitig zu würdigen bemüht war, haben mir diese Richtung vorgezeichnet. Die Thatsachen aber habe ich gewiss nicht im Hinblick auf eine gewisse Richtung gesammelt und glaube auch nicht die Quellen zu

schützt vor unbegründeten, einseitigen Schlüssen; sie allein giebt die Möglichkeit, sowohl das Wesen des zu erforschenden Gegenstandes, als auch sein Verhältniss zu andern ähnlichen festzustellen. —

Die vergleichende Rechtswissenschaft muss damit rechnen, dass Völker einander viel verdanken können, ohne dass man von directer Reception fremden Rechtes zu sprechen befugt ist und die welthistorische Betrachtung der Rechtsentwicklung muss den Umstand berücksichtigen, dass zu allen Zeiten höher stehende Völker die tiefer stehenden beeinflussten und ihnen dadurch, ohne es zu wollen und ohne es zu wissen, zur Entwicklung ihrer Cultur und ihres Rechtes verhalfen. Jedes Volk arbeitet wohl in erster Linie für sich, es erfüllt aber den wichtigeren Theil seiner Mission, indem es auf andere Völker anregend wirkt. Und wenn die Zeit des Verfalles naht, da sind es eben oft die tiefer stehenden Nachbarn, die einzelne Theile der höheren Geistesarbeit aufnehmen und die Trümmer zu neuen Gebäuden verwenden.

Dieses Bild haben wir hier vor uns; es wundert uns nicht, wenn man die Auflösung der römischen Welt mit Bedauern betrachtet, aber die Germanen trifft keine directe Schuld; denn sie beschleunigen diese Auflösung nicht aus Lust am Zerstören, sie beschleunigen sie vielmehr durch die Macht der Thatsachen, die sie zu eigener Kraftentfaltung treibt; dabei benützen sie, was noch benützbar ist und retten eine Reihe wichtiger Culturmomente, um sie in anderer Form verarbeitet wieder aufleben zu lassen.

Ich muss gestehen, dass mich die gegenseitigen Beziehungen des römischen und germanischen Rechtes, wie sie sich in der Zeit der grössten europäischen Umwälzung in den germanischen Volksstaaten beobachten lassen, nicht nur deshalb anzogen, weil

Gunsten irgend einer vorgefassten Meinung missbraucht zu haben; schon das Beispiel Fustels de Coulanges hätte mich davon abhalten müssen. Der erwähnte Vorwurf hätte nur dann eine materielle Berechtigung, wenn ich irgend etwas, was der Richtung meiner Untersuchungen den Weg verlegt hätte, verschwiegen hätte; formell mag der Vorwurf begründet sein, weil ich, wie schon erwähnt, thatsächlich an manchen Stellen dem Ergebnisse der Untersuchung vorgegriffen habe.

ich in der Erörterung dieser Frage die nothwendige Grundlage für meine Darstellnng des deutschen Immobiliareigenthums erblicke, sondern in eben so hohem Grade auch deshalb, weil sich in diesen Vorgängen jenes Walten der Weltgeschichte offenbart, welches nützliche Errungenschaften des menschlichen Geistes nicht spurlos untergehen lässt, ihnen vielmehr, losgetrennt von der eigenen politischen Basis, immer wieder zu neuer Wirksamkeit verhilft. Wenn wir in germanischen Staaten römischen Rechtsideen begegnen, wenn wir sehen, wie in dem Kampfe römischer und germanischer Auffassungen manches untergeht, manches wieder gekräftigt wird, — oder wenn wir viele Jahrhunderte später das in seiner Heimath unterliegende deutsche Recht im fernen Osten eine wichtige Thätigkeit entfalten sehen, — immer wieder werden wir daran erinnert, dass jede menschliche Geistesarbeit in letzter Linie Zwecken dient, die wir nicht einmal zu ahnen vermögen. Römisches Recht befruchtet das germanische und lässt neue Gebilde entstehen; germanisches Recht, dessen Entwicklung durch die Berührung mit dem römischen erleichtert worden ist, bringt dem slavischen werthvolle Anregungen und so arbeiten, ohne es zu wissen und zu wollen, die Völker für einander.

Wir haben nns hier mit den Beziehungen der römischen nnd germanischen Welt auf dem Gebiete des Rechtes zu befassen, und auch das nur hauptsächlich im Hinblicke auf die später darzustellende Entwicklung des Immobiliarrechtes. Schon aus dieser Einschränkung ergiebt sich notwendigerweise eine höchst ungenügende Lösung der Aufgabe. Wenn es aber — und wir sehen für den Augenblick vom Immobiliarrechte ab — auf Grund eingehender Forschnng in Zukunft gelingt, das hier behandelte Problem einer Lösung zuzuführen, die hier nur versucht ist, wenn mit einem Worte die Wissenschaft einmal so weit ist, die Beziehungen des römischen und germanischen Rechtes allseitig und abschliessend in historischer und dogmatischer Hinsicht darzustellen, dann wird ein so gewonnenes Ergebniss, nämlich das volle Verständniss der von den Germanen mitgebrachten und der dem römischen Rechte entlehnten Rechtsideen, zu einer weiteren Untersuchung führen; man wird dann an die Frage heranzutreten haben, wie sich diese Ideen auch ausserhalb Deutschlands bewährten nnd die Erforschung der gegenseitigen

Beziehungen zwischen den germanischen und den slavischen Rechten wird diese Frage zu beantworten haben.

Der Zusammenhang zwischen diesen beiden Fragen, nämlich zwischen dem Studium der Beziehungen des römischen und germanischen Rechtes einerseits und dem des germanischen und slavischen andererseits schwebte mir vor, als ich anlässlich der archivalischen Forschungen über das deutsche Recht in Podolien, Wolhynien und der Ukraine, sodann auch in den Gebieten von Tschernigow und Poltawa, die Widerstandsfähigkeit mancher deutschen Rechtsinstitute in fremder Umgebung, ohne Anlehnung an deutsche Bevölkerung und zu einer Zeit, wo dieselben in Deutschland selbst von der Reception des römischen Rechtes bedrängt waren, kennen lernte. Die Frage, zu welchem Ergebnisse die Berührung der römischen mit der germanischen Welt führte, hängt mit dieser zweiten Frage, betreffend das Ergebniss der Berührung der germanischen und slavischen Welt, auf's Engste zusammen; in beiden Fällen sind Anregungen, die ein unter günstigeren Umständen entwickeltes Recht Völkern, die unter weniger günstigen Umständen und später in die Geschichte eintraten, zu bieten in der Lage war, zu verzeichnen und sowohl vom Standpuncte der Rechtsgeschichte der betreffenden Völker, als auch vom Standpuncte der vergleichenden Rechtswissenschaft zu erforschen. —

Diese weiteren Zwecke konnten natürlich hier keine Berücksichtigung erfahren; hier handelt es sich doch nur um die Gewinnung des mir erwünschten Ausgangspunctes für die Beleuchtung der Entwicklung des deutschen Immobiliarrechtes und der damit zusammenhängenden Theile des deutschen Familien- und Erbrechtes, also gewissermassen um eine Incidenzfrage, die für die Hauptfrage von Bedeutung ist. Die vorliegende Untersuchung macht nicht den Anspruch, den Gegenstand erschöpfend zu behandeln; sie bezweckt einzig und allein die Besprechung einer für die Hauptuntersuchung wichtigen Materie und fasst natürlich vor allem dasjenige in's Auge, was eben für die Hauptuntersuchung in Betracht kommen muss. Deshalb werden auch diejenigen Fragen, die seinerzeit den Gegenstand ausführlicher Behandlung bilden werden, hier nur gestreift und es musste auch die Verwerthung eine Reihe wichtiger Ergebnisse, wie sie Ficker, Meitzen, Stutz u. A. bieten, sowie der An-

regungen, an denen v. Zallinger's Schrift über den Formalismus des altdeutschen Privatrechtes so reich ist, zum grössten Theile unterbleiben. —

Die Darstellung des Gesammtergebnisses der Berührung des römischen und germanischen Rechtes müsste auch die nordische und angelsächsische Rechtsgeschichte heranziehen, denn nur auf diese Weise könnten die treibenden Kräfte der germanischen Rechtsentwicklung voll und ganz gewürdigt werden. Der Nachtheile, welche aus dieser Unterlassung erwachsen, bin ich mir bewusst; für den hier in Frage kommenden Hauptzweck aber dürften sie weniger in's Gewicht fallen, denn an der eigenartigen Combination romanischen und germanischen Rechtes, die für das deutsche Recht wichtig ist, haben die nordischen Völker keinen directen Antheil. —

In formeller Beziehung glaube ich die Anordnung und Eintheilung des Stoffes nicht besonders begründen zu müssen. Die Literatur ist mit möglichster Genauigkeit verwerthet worden, was natürlich nur dadurch möglich wurde, dass die hiesige Bibliotheksverwaltung in liebenswürdigster Weise das von mir Gewünschte aus anderen grösseren Bibliotheken, soferne dies überhaupt thunlich war, entlehnte. Selbstverständlich sind dadurch Verzögerungen und auch gewisse Ungleichheiten eingetreten, über die sich niemand, der die Verhältnisse einer jungen und daher unzureichenden Bibliothek kennt, wundern wird; es kommt oft vor, dass man Werke sehr rasch zurückgeben und sich daher später mit Notizen behelfen muss; daher war ich auch nicht in der Lage alles ausführlich zu citiren.

Dass das Buch getheilt erscheint, ist damit zu erklären, dass der Druck des schon im Juli 1898 abgeschlossenen Manuscriptes sich unvorhergesehener Umstände halber verzögert hat und ich daher wenigstens diesen Theil erscheinen lassen wollte, was übrigens dem Wunsche der Herren Verleger entsprach. Der Druck wird demnächst fortgesetzt und dürfte im Sommer zu Ende geführt werden.

Czernowitz, im Januar 1899.

Historische Grundlagen.

Der Untergang des weströmischen Reiches bildet anerkanntermassen die Grenze zwischen dem classischen Alterthum und dem germanischen Mittelalter. Wenn wir aber in's Detail eingehen, gelangen wir zur Ueberzeugung, dass eine genaue Grenzbestimmung ganz unmöglich ist, denn die inneren Umwälzungen, die der römische Staat in der nachdiocletianischen Zeit durchmachte und die bedeutende Annäherung römischer und germanischer Elemente, haben hüben und drüben so grosse Aenderungen hervorgerufen, dass es im Augenblicke, wo sich Roms Schicksal erfüllte, nicht leicht fällt zu sagen, inwieferne dieses untergehende Westreich wirklich noch römisch war und inwieferne bei den Völkern, die auf den Trümmern desselben ihre Staaten gründeten, das rein germanische Element praevalirte.

In vielen Fällen kann nur eingehende Forschung feststellen, ob das, was wir sehen, als Symptom des Verfalles veralteter oder als Symptom noch ungenügend entwickelter Einrichtungen, zu betrachten ist. Der Auflösung entgegengehend erinnern Recht und Wirthschaft, sowie die socialen Zustände des spätrömischen Staates in mancher Hinsicht an die noch nicht genügend entwickelten analogen Zustände des germanischen Mittelalters, in dem wir auf vielen Gebieten einer Fortsetzung und Umbildung romanischer Elemente begegnen.

Rasch und wechselvoll verläuft in dieser bewegten Zeit die Entwicklung und schwierig ist die Orientirung; das, was wir sehen, erweckt manchmal den Schein radicaler Umwälzung, während bei näherer Betrachtung nur eine Umbildung vorliegt.

I.

Die Beziehungen zwischen Römern und Germanen sind uralt; seit Julius Cäsar werden sie einigermassen geregelt und erfahren keine erhebliche Unterbrechung mehr. Sie gewähren ein äusserst interessantes Bild, denn wir haben es hier mit einer Begegnung zu thun, die zu einem jahrhundertelangen Kampfe führt, zwischen der Grossmacht, welche die gesammte antike Cultur des Ostens und des Westens verkörpert und in militärischer und politischer Beziehung ihren Gipfelpunkt erreicht hat — und Völkern, die wohl in keiner Hinsicht mit den Bewohnern der römischen Gebiete verglichen werden können.

Eine solche Berührung kann von zweierlei Folgen begleitet sein. Es wird entweder das culturell schwächere Element ganz aufgerieben, ein Schicksal, wie es z. B. die Bewohner Amerikas ereilte, oder aber es wird dieses schwächere Element, unter dem mächtigen Einflusse des stärkeren, culturell entwickelt und gefördert. Ein anderer Ausweg ist undenkbar, und ausgeschlossen erscheint eine selbstständige, durch den mächtigen Nachbar unbeeinflusste Entwicklung des schwächeren Elementes. Den Germanen war es beschieden, trotz der Berührung mit Rom und trotz der Jahrhunderte währenden Beeinflussung durch die römische Cultur, der Gefahr einer Vernichtung zu entrinnen und auch vor einer geistigen Vernichtung, der z. B. die Kelten verfielen, bewahrt zu bleiben.

Vieles hat dazu beigetragen. — Kurz nach dem Beginne der ständigen Beziehungen zwischen Rom und den Germanen ist eine bedeutende Abnahme der inneren Kraft des Römerthums zu bemerken: nach Aussen hin ist hiervon noch wenig zu sehen, aber die höheren Kreise des römischen Volkes verlieren allmählich ihre geistige Energie, ergeben sich dem Genusse des Erworbenen und der Schwerpunct des Reiches wird immer mehr in die Provinzen verlegt. Die Provinzen erfüllen die ihnen zufallenden Aufgaben mit seltener Treue und vertreten die Reichsidee in erfolgreicher Weise; den Geist und die wahre Grösse des Römerthums konnten sie aber nicht mehr in dem Maasse zum Ausdruck bringen, wie es in früherer Zeit durch die Römer

selbst geschah. Die Abnahme der alles unterwerfenden Macht erblicken wir schon darin, dass z. B. Spanien und das nördliche Africa, Gebiete, die früher als Gallien unterjocht wurden, auch in höherem Grade romanisirt waren: sie wurden dem römischen Reiche zu einer Zeit einverleibt, wo Rom im Gefühle eigener, innerer Kraft, jede Regung zu unterdrücken vermochte; die Romanisirung des mittleren und nördlichen Galliens war nicht mehr von demselben Erfolge begleitet und selbstverständlich konnte die Romanisirung der germanischen Provinzen, die noch später und zum guten Theile mit Hilfe fremder, ja sogar germanischer, Truppen unterworfen wurden, nur eine äusserst schwache sein.

Wir sehen also, dass die unter dem Einflusse der Beziehungen zu Rom sich langsam vollziehende politische und nationale Entwicklung der Germanen in eine Zeit fällt, in der die innere Kraft Roms abnimmt und eine volle Ueberwältigung bisher freier Völker unmöglich erscheint. Auch dürfen wir den Umstand nicht unterschätzen, dass die römische Cultur den Germanen nicht mehr in ihrer Reinheit entgegentritt und nicht nur schwächer, sondern auch unschön, in Manchem geradezu abstossend erscheint. Die Natur schützte die Germanen vor dem physischen, die zunehmende Schwächung der römischen Macht vor dem nationalen Untergange, dem sie sonst wohl erlegen wären.

Denn nationales Gefühl und die darauf beruhende Resistenzkraft gegen äussere Gefahren sind primitiven Völkern fremd.

Solche Völker zeichnen sich in der Regel durch einen weitgehenden Individualismus aus. Und dies erscheint ganz natürlich. Denn je weiter das Auge des Geschichtsforschers zurückreicht, desto bestimmter erblickt es in der Einsamkeit des Menschen den normalen Zustand; inmitten einer sehr spärlichen Bevölkerung erscheint das Individuum ganz auf sich selbst angewiesen. Der menschliche Geist entwickelt sich zunächst in der Vereinsamung der Urzeit, erst später tritt die bildende Macht des socialen und nationalen Bandes hinzu. Von den Individuen wird der Volksgeist auf Grund der in der Gemeinsamkeit der Sprache und in der Identität der Abstammung vorliegenden Vorbedingungen geschaffen und erst später beeinflusst der Volksgeist seinerseits die Individuen. Wäre der Mensch

zu allen Zeiten ein nur sociales Geschöpf gewesen, so hätte sich die Mannigfaltigkeit der individuellen Regungen, des Bösen und Guten, niemals in dieser Weise entwickeln können. Der Mensch ist zum socialen Geschöpf nach und nach herangereift, aber er brachte den Verbänden, die er bildete, das Meiste von dem mit, was er in der Vereinsamung gefühlt und geschaffen.

Die extrem individualistische Richtung lebt sodann im primitiven Staate fort; nur schwer fügt man sich den nothwendigsten Fesseln; die Abneigung gegen Städte, in denen das nachbarliche Verhältniss von vornherein gewisse sociale Pflichten auferlegen müsste, ist den meisten primitiven Völkern gemeinsam. Eine Unterwerfung unter die Staatsgewalt werden wir daher bei den Germanen nicht suchen;[1]) man kann sich leicht davon überzeugen, dass der germanische Individualismus das eigene Interesse dem allgemeinen vorangehen liess; das uralte Gefühl unbeschränkter Freiheit kann als Grundlage des socialen und staatlichen Lebens der Germanen betrachtet werden.

Nun brauchen wir nicht erst darauf aufmerksam zu machen, dass, wenn das Individuum nicht geneigt ist, sich einer höheren Leitung zu unterwerfen, es auch der nöthigen Resistenzkraft nach Aussen entbehrt. Mangels einer Unterstützung durch einen Verband, dem es sich nicht fügen will, kann ein solches Individuum höchstens in dem Selbstständigkeitsgefühle, das es auch seinem eigenen Volke gegenüber geltend macht, einen gewissen Halt finden. Handelt es sich um einen besonders starken Anprall, dann ist dieser Halt ungenügend; treten aber die äusseren, fremden Einflüsse schwächer auf, dann ist eine Resistenz möglich und das Individuum ist in der Lage sowohl dem eigenen Volke gegenüber, dessen Macht es sich nicht fügen will, wie auch gegenüber den fremden Einwirkungen, denen es sich ebenfalls nicht unterwerfen will, seine Selbstständigkeit bis zu einem ge-

[1]) Meisterhaft werden die Anfänge des Staatsgedankens von W. Sickel, (Freistaat S. 10 f., und „Zur german. Verfass.-Gesch." in Mitth. d. Instit. f. öst. Gesch. Erg. Bd. I, 10 ff.) dargestellt. Bei nüchterner Benützung der Resultate der rechtsvergleichenden Forschung gelangen wir zu einer überraschenden Bestätigung der Sickel'schen Auffassung, die m. E. von den Rechtshistorikern nicht genügend gewürdigt wird.

wissen Grade zu wahren. Dies trifft in unserem Falle zu; das Individuum vermag die Ideen, in denen es aufgewachsen ist, zu behalten und hat Gelegenheit seinen Ideenkreis durch Berührung mit der fremden Cultur zu bereichern.

Unter solchen Umständen vollzieht sich die culturelle Entwicklung der Germanen. Selbstständig und jeder Gewalt abhold können die Germanen frei und unbehindert, wenn nöthig, ihren Ideenkreis verlassen, beziehungsweise erweitern; die römische Cultur tritt ihnen nicht mehr mit der alten, vernichtenden Wucht entgegen; sie haben, dank diesen Umständen, die beneidenswerthe Möglichkeit, nach Massgabe des eigenen Bedürfnisses und des eigenen Beliebens der antiken Cultur Nützliches zu entlehnen, gleichzeitig aber ebenfalls nach Massgabe eigenen Bedürfnisses und Beliebens wichtige Elemente der germanischen Cultur zu wahren.

Eine bedeutende Rolle spielte auf diesem Gebiete die Sippenverfassung. Die Sippe erfreute sich grosser Anerkennung, sie stand in höherem Ansehen als irgend ein anderer Verband; sie allein war in der Lage den egoistischen Individualismus zu zügeln, um ihn ihren eigenen Zwecken einigermassen gefügig zu machen. Und wenn auch die nationale und die staatliche Idee zunächst hierdurch noch nicht gefördert wurde, so darf doch nicht übersehen werden, dass die Sippe das Ueberhandnehmen des Individualismus hemmte und es darf gesagt werden, dass ohne das Wirken der Sippe, die in dieser Hinsicht dem Staate zuvorkam, der germanische Individualismus geradezu gefährliche Dimensionen angenommen hätte. Die Sippe vereinigt Vergangenheit und Zukunft, und bewirkt ein Gleichgewicht conservativer und fortschrittlicher Elemente. Der Sippeverfassung haben die Germanen zum grossen Theile zu danken, dass der welthistorische Process der Vermengung romanischen und germanischen Wesens ohne bedeutende Störung und verhältnissmässig so ruhig verlief und dass in so günstiger Weise Fremdes erworben, dabei aber Eigenes gewahrt wurde. So bildete die Sippe den Rahmen für eine, den künftigen nationalen und staatlichen Ideen entsprechende Umwandlung, sie vertrat nicht nur den noch unvollkommenen Staat, sondern auch die nationale Eigenart. Die culturelle Bedeutung der Sippe ist wohl eben so gross wie die allgemein anerkannte rechtliche und sociale.

Ungenügend wird auch ihre religiöse Wichtigkeit gewürdigt. Durch den Familien- und Todtencultus schlingt die Sippe ein festes Band um das gesammte Leben des Individuums im Diesseits und im Jenseits; erst das Christenthum hat dies letztere Band beseitigt und jedes Individuum in directe Beziehung zu Gott gesetzt.

Nationale Ideen würden wir in der germanischen Urzeit vergeblich suchen. Es ist bekannt, dass die nordischen Völker sich niemals den Deutschen verwandt gefühlt hatten und auch die Deutschen haben in ihrer Ethnogonie den Nordgermanen keinen Platz eingeräumt.[1]) Aber auch unter den nachmaligen Deutschen fehlte das Bewusstsein nationaler Zusammengehörigkeit.[2])

Dies ist auch ganz natürlich. Eine staatliche Verfassung fehlte, und dieser Mangel liess sich nicht gut ersetzen; die Sippe erfüllte zwar manche Aufgabe, die später als eine staatliche betrachtet wurde, sie wahrte nationale Eigenschaften, die nationale Zusammengehörigkeit ganzer Völker konnte aber durch die Sippen nicht gefördert werden. Die Sippe bändigte zwar den übermässigen Individualismus der einzelnen Volksgenossen, that es aber nur um ihrer eigenen und durchaus nicht um der staatlichen Zwecke willen. Der keimende Staat hatte an der Sippe keinen Bundesgenossen, und sie duldete, so lange sie mächtig genug war, nur primitive staatliche Einrichtungen. Der primitive Charakter der staatlichen Einrichtungen aber hinderte eine ausdehnende Entwickelung des Staates und beschränkte die Thätigkeit desselben auf minimale Gebiete. Wenn Volkszahl und Gebiet zunahmen, konnte die auf der Volksversammlung beruhende Staatsverfassung nicht mehr functioniren und der Staat musste

---

[1]) s. Waitz: Verf.-Gesch. I³. 7.

[2]) Waitz l. c. 10 sagt: „War es aber den Nachbarn deutlich, dass sie (scil. Germanen) zusammengehörten . . so hat doch auch ihnen selbst das Bewusstsein davon nicht ganz gefehlt". Da muss denn doch bemerkt werden, dass sich die Nachbarn oft irrten und nicht immer Germanen und Kelten, Gothen und Geten u. s. w. unterschieden! Und übrigens auch wenn sich fremdem Auge das Bild der Einheitlichkeit darbot, so folgt daraus noch immer nicht, dass die Germanen ebenso dachten und fühlten. Zu weit gehen in dieser Richtung Grimm: Gesch. d. dtsch. Sprache 794 und Rückert in Raumers Hist. Taschenbuch 1861. 339 ff.

sich spalten.[1]) Die Entwicklung der staatlichen Ordnung vollzog sich, wie die meisten grossen Ereignisse, unter vulkanischen Ausbrüchen; für sie und gegen sie geschah Manches und zur Kräftigung nationalen Wesens konnte es erst dann kommen, wenn die Schwierigkeiten der Staatsverfassung wenigstens theilweise überwunden waren.

Der Mangel der Städte ist in diesem Falle identisch mit dem Mangel nationaler Mittelpuncte. Die sacralen Verbände, die einzigen grösseren Vereinigungen dieser Zeit, waren an und für sich sehr schwach;[2]) sie scheinen in den germanischen Kriegen keine bedeutende Rolle gespielt zu haben und dem Christenthum haben sie gar nicht zu widerstehen vermocht. Das Christenthum aber, dem sich die Germanen nach und nach nähern, hatte in den ersten Jahrhunderten seines Bestandes wichtige dogmatische Kämpfe zu bestehen und verwickelte die neubekehrten Germanen in den arianisch-katholischen Kampf, wodurch die Ausbildung nationaler Ideen einen weiteren Aufschub zu erleiden hatte; das religiöse Interesse musste augenblicklich jedes andere überflügeln.[3])

Wenn wir von den sacralen Verbänden absehen, so bemerken wir, dass es an anderen Vereinigungsmitteln fehlte; nur ganz ausnahmsweise[4]) wurden Kriege durch mehrere Völker gemeinsam unternommen; in der Regel wurde das Anknüpfen näherer Beziehungen durch Trennung der Gebiete und durch wüste Zwischenterritorien geradezu vermieden. Momentanen Eingebungen folgend haben sich die germanischen Völker oft aus ganz nichtigen Gründen getrennt und wieder in anderer Weise

---

[1]) s. Sickel l. c. (Mitth. d. Jnst. f. öst. Gesch. Erg.Bd. I, 11 f.) und Delbrück: D. urgerm. Gau und Staat in Preuss. Jahrb., Bd. 81, 480.

[2]) Es ist zu bedauern, dass es an mythologischen Publicationen, die für die Rechtsgeschichte brauchbar wären, fehlt. Eine den rechtshistorischen Zwecken entsprechende Mythologie müsste etwa den Vorschlägen Koegel's (Gött. gel. Anz. 1897, S. 648) gemäss ausfallen. Namentlich über den inneren Kern der germanischen Mythologie und über das Verhältniss zwischen dem religiösen Gefühle und andern Gefühlen sind wir zu wenig informirt.

[3]) So sehen wir z. B. dass die christlich gewordenen Gothen angesichts der Verfolgungen, denen sie bei ihrem Volke ausgesetzt waren, zu den Römern hinneigten.

[4]) s. Sickel l. c. (Erg.Bd. I), 13. Nicht einmal gegen die Hunnen haben sich die Germanen vereinigt.

vereinigt; durch Abspaltungen sind Theile eines Volkes andern Theilen desselben Volkes entfremdet worden; ein Gefühl, das solche Trennungen verhindert hätte, scheint gefehlt zu haben.[1]) Das Gefolgschaftswesen hat dazu beigetragen; zahlreiche Schaaren lösten sich vom Volksstamme ab und kehrten entweder gar nicht, oder doch sehr verändert zurück.

Während der sog. Völkerwanderungen konnte selbstverständlich das nationale Gefühl keine Steigerung erfahren; materielle Schwierigkeiten, Siege und Niederlagen waren oftmals für den Bestand und die Zusammensetzung der wandernden Schaaren entscheidend. Und wenn schon jede Veränderung der politischen Lage den nationalen Organismus erschüttert, so müssen so bedeutende Veränderungen namentlich bei weniger entwickelten Völkern von den weitgehendsten Folgen begleitet sein. So ist es zu erklären, dass die germanischen Völker während und infolge der Wanderungen in mancher Beziehung zurückgegangen sind und in mancher Hinsicht ein weniger günstiges Bild bieten als zur Zeit, wo sie von Tacitus beschrieben wurden;[2]) vor allem aber ist dieses Bild ein weniger klares; denn alle Begriffe mussten eine Trübung erfahren, die neuen konnten noch nicht gehörig verarbeitet werden. Auf diese Unterbrechung der Continuität muss ein ganz besonderes Gewicht gelegt werden. Wir müssen einerseits hervorheben, wie bemerkenswert es ist, dass trotz so tiefgehender Veränderungen dennoch viele deutsche Einrichtungen bis in's Mittelalter hinein erhalten blieben, andererseits aber dürfen wir eine ungestörte Erhaltung deutscher Einrichtungen durchaus nicht als selbstverständlich voraussetzen, sondern dieselbe in den einzelnen Fällen prüfen.

Vor allem aber muss das keimende Nationalgefühl ungeheuer gelitten haben. Die embryonalen staatlichen und religiösen Verbände sind aufgerüttelt worden; äussere Umstände haben oft die nächstverwandten Völker getrennt und umgekehrt ganz fremde Völker zu gemeinsamen Vorgehen veranlasst. Charakter-

---

[1]) s. Lamprecht: Dtsch. Gesch. I, 59.

[2]) s. v. Inama-Sternegg: Wirthsch. Gesch. I, 14. „So werden die wirthschaftlichen Zustände der deutschen Stämme während ihrer letzten grossen Wanderungen wesentlich unvollkommener als zu des Tacitus Zeiten, im Ganzen mehr den von Caesar geschilderten entsprechend gewesen sein."

eigenschaften, die ein Volk auszeichneten, wurden durch unstätes Herumziehen und durch Berührung mit fremden Völkern verwischt und durch neue Eigenschaften ersetzt. Ganze Völker sind in dieser Zeit untergegangen, andere haben ihre Kraft gestählt. Aber das nationale Gefühl, das Festhalten an nationalen Traditionen, die Resistenzkraft gegenüber fremdem Einflusse, — das alles hat eine merkliche Verminderung erfahren müssen. Die Völker vergessen an ihre Vergangenheit, sie verlieren förmlich das Gedächtniss. Sie hatten keine Geschichtschreibung, ja wohl keine Geschichte im engeren Sinne und es muss dahingestellt bleiben, inwiefern das von Tacitus erwähnte Epos historische Bedeutung hatte; die germanischen Sagen aber enthalten kaum eine Erinnerung desjenigen, was den grossen Wanderungen vorangegangen war,[1]) ja nicht einmal die grossen

[1]) Nur auf Grund genauer Forschung ist es möglich geworden, Ueberreste germanischer Traditionen in den späteren historischen Ueberlieferungen zu finden. Und auch dasjenige, was man entdeckt hat, bezieht sich, so weit wir sehen, erst auf die Zeiten der Staatengründung (s. Kurth: Hist. poetique 35, 38, 47 u Voretzsch: D. Merovingerepos in Philol. Stud. Festgabe f. Sievers). Die in den Wanderungen entstandene Heldensage hat alle früheren Sagen unterdrückt. Der Meinung Kurth's, es habe die alte, von Tacitus erwähnte ethnogonische Tradition noch in historischer Zeit gelebt (l. c. 98) können wir uns nicht anschliessen, denn eine directe Anlehnung erscheint sehr fraglich. Franken, Thüringer und Burgunder gehen zweifellos nicht über die Periode der Reichsgründungen hinaus (s. Kögel: Gesch. d. dtsch. Liter. I, 122 ff. u. Suchier in Ztschr. f. roman. Philol. XVIII, 175) Während die langobardische Tradition in's V. Jh. zurückreicht (s. Kögel l. c. 115 u. Kurth l. c. 38). Spuren altgothischer Traditionen behandelt Sievers (Gothische Literatur in Pauls Grundriss, II, 65 f.; s. auch Kögel l. c. 176 über die Ermanarichsage). Leicht kann auf Manches hingewiesen werden, was vermuthen lässt, dass den Germanen die genaue Erinnerung an hochwichtige Vorfälle fehlte; so z. B. erscheint die Erwähnung eines „Durum jugum" der Römer im Prolog der Lex Salica wohl ungerechtfertigt, denn die Franken hatten keinen Grund darüber zu klagen: noch weniger hatten sie ein Recht, die Römer als Christenfeinde zu bezeichnen! Diese Nachricht können sie doch nur christlich-lateinischen Informationen entnommen haben, denn die Römer, mit denen die Franken in Berührung traten, waren keine Christenfeinde. Die zur Zeit der Reichsgründungen entstandenen Sagen sind so übermächtig aufgetreten, dass sogar diejenigen Völker, die an den Wanderungen und Reichsgründungen nicht theilgenommen hatten, ihre historischen Erinnerungen aus der Vorzeit einbüssten.

Thaten des Cheruskerfürsten Armin, die unzweifelhaft lange Zeit hindurch im Gesange lebten, werden noch erwähnt; römische Schriftsteller haben den Germanen die Erinnerung an die Teutoburger Schlacht erhalten. —

Die sog. Völkerwanderungen haben die Continuität der germanischen Geschichte und des germanischen Selbstbewusstseins in entscheidender Weise zerstört. Fast alles, was vorher geschehen und sich vorher entwickelt hat, verschwindet. Wir müssen daran festhalten, dass ein nationales Bewusstsein, welches auch vor den Wanderungen fehlte, durch dieselben nicht entwickelt werden konnte; es wurden vielmehr seine schwachen Keime erstickt.

Die Unterdrückung des keimenden Nationalgefühls bildet aber nicht die einzige Folge der Wanderungen. Hervorzuheben ist vielmehr, dass durch diese Wanderungen und die mit ihnen zusammenhängenden Ereignisse die Germanen an rasche Veränderungen förmlich gewöhnt wurden; die Fähigkeit rascher Anpassung an verschiedenartige Verhältnisse wurde bedeutend gesteigert; thatsächliches Bedürfniss wird für alles massgebend, der Einfluss der geschwächten nationalen Traditionen ad minimum reducirt. Frühzeitig treten Völkerverbindungen auf, in denen Völker verschiedenen Stammes vereint erscheinen, wobei natürlich ein Uebergewicht eines Volkes, oder mehrerer Völker eines Stammes den Charakter der ganzen Verbindung nach und nach beeinflusst und ihr mit der Zeit ein nationales Gepräge verleiht. Bekanntlich sind in der Zeit vom III.—VI. Jh. alle germanischen Völker zu solchen Stammesverbindungen zusammengetreten; unrichtig bezeichnen wir sie als Stämme und ihre Reiche als Stammesreiche, denn kein einziges dieser Reiche umfasste die Totalität des betreffenden Stammes in ethnographischer Beziehung, hingegen begegnen wir in allen einem oft sehr bedeutenden Percentsatze stammfremder Elemente.[1])

Doch wollen wir gleich betonen, dass v. Sybel in dieser Beziehung viel zu weit geht. Er überschätzt die Bedeutung fremder Elemente bei den einzelnen Völkern und Stämmen; diese fremden Volkstheile verzögern die Ausbildung des nationalen

[1]) s. Kaufmann: Dtsche Gesch. I, 109.

Bewusstseins, werden aber mit der Zeit aufgesogen. Wollte man v. Sybel's Ansicht[1]) annehmen, dann müsste man fragen, wieso denn z. B. ein ostgothisches oder westgothisches Volk überhaupt entstanden ist. Wäre nicht eine homogene Hauptmasse vorhanden gewesen, die der betreffenden Schaar charakteristische Merkmale gab, es hätte sich höchstens ein namenloses Volk, eine rein staatliche Vereinigung bilden können, was doch bekanntlich in der Regel nicht der Fall war.

Wir wissen, dass die germanischen Völker sich ohne bestimmten und wichtigen Anlass nicht verbinden; noch auffallender aber ist es, dass sie sich so häufig bekriegen. Diese Kriege beweisen jedenfalls, dass es ihnen an starkem nationalen Gefühle fehlt und geben den Römern willkommene Gelegenheit ihren Einfluss selbst bei solchen Völkern, die dem römischen Reiche nicht förmlich unterworfen wurden, geltend zu machen. Bei den meisten Völkern begegnen wir denn auch einer römischen Partei, welche natürlich die Ausbildung nationaler Gefühle nicht fördert.

Man kann daher auch die Bekriegung der Römer durch Germanen und die in immer grösseren Dimensionen erfolgende Besetzung römischer Gebiete nicht als ein nationales Unternehmen betrachten. Im Gegentheil sehen wir ja, dass sich dio Völker dabei nicht unterstützen, sondern nach wie vor, ja vielleicht noch mehr, bekämpfen; oft wird eine Eroberung gerade durch andere germanische Völker mehr gehindert, als durch Römer. Also nicht einmal auf fremdem Boden, nicht einmal gegenüber den schwierigen neuen Verhältnissen, die ein Znsammengehen gegen den gemeinsamen Feind nothwendig machten, waren die Germanen zur Beilegung ihrer Streitigkeiten zu bewegen. In Spanien z. B. thun die verschiedenen Völker, denen es gelungen ist, Theile dieser Provinz zn besetzen, alles, um sich zu schwächen, und der Sieg hängt oft von der Unterstützung der Römer ab.[2]) Die einzelnen Völker vertheidigen ihren Interessenkreis gegen andere Germanen und werden durch

---

[1]) Königthum 261 f. 283 f.

[2]) s. Jung: Roman. Landschaften 78. Interessant die Stelle bei Orosius (VII. 43): „nos nobiscum confligimus, . . . tibi vincimus“.

gar kein Rassengefühl daran gehindert. Die Interessengemeinschaft bildet die wesentlichste Grundlage des Volks- und Stammesverbandes.

Auf Schritt und Tritt also Beweise eines höchst mangelhaften nationalen Gefühles der Völker, denen sogar ein gemeinsamer Namen die längste Zeit hindurch fehlte[1]) und die Römer konnten es wagen, die Vertheidigung ihrer Reichsgrenzen germanischen Völkern zu überlassen. Das Germanenthum im Reiche hat sich gegen die ausserhalb des römischen Reiches wohnenden Germanen ablehnend und feindlich verhalten. —

Römerhass war den Germanen fremd. Sie führten Kriege gegen Rom, aber sie thaten es, um ihr Leben zu fristen, um Grundstücke zu erhalten und nationale Feindschaft spielte hierbei so wenig eine Rolle, dass sie oft direct vom Kampfplatze aus in die Reihen der Römer traten.[2]) Nur durch die ganz eigenthümliche Individualität der Germanen ist es zu erklären, dass sie einerseits nicht unterworfen und andererseits doch einzeln, oder auch in Gruppen, dem römischen Reiche eingefügt werden konnten und sich demselben treu erwiesen.

Auch das Gefühl voller Selbstständigkeit gegenüber Rom entwickelt sich bei den Germanen erst nach und nach. Der römische Staat war in ihren Augen der einzige Staat. Selbst nach dem Falle des Westreiches, wodurch ja die Schwäche des römischen Staatsgefühls bewiesen wurde, lenken sie ihre Blicke oft nach Byzanz, dem vermeintlichen Sitze der Autorität und Legalität. So darf es uns nicht wundern, dass in den meisten germanischen Staaten das romanische Element eine bedeutende Rolle spielte. Den Germanen war eben nicht nur die nationale Idee, sondern in ähnlichem Grade die Idee eines nationalen Staates ursprünglich fremd.

---

[1]) s. jetzt Kossina: „Ueber die Entstehung des Germanennamens" (in Beitr. z. Gesch. d. dtsch. Sprache u. Liter. XX. 267 ff.)

[2]) Wietersheim-Dahn: Gesch d. Völkerwanderung II, 51 „Wunderbare Eigenthümlichkeit der Germanen, denen der Uebertritt aus dem wildesten Kampfe in die Reihen der Feinde, denen sie dann mit gleicher Tapferkeit und Treue dienten, ganz natürlich erschien."

Selbstverständlich fehlte es nicht an Ausnahmen, die als Symptome des keimenden Nationalgefühles betrachtet werden können. So wird z. B. das Haupt des gefallenen Varus dem Markomannenkönig Marbod übersendet; einige Völker des Marbod'schen Staates kündigen ihm den Gehorsam, um sich den Cheruskern anzuschliessen und gemeinsam gegen Rom vorzugehen;[1]) auch an dem Aufstande des Civilis haben sich germanische Völker betheiligt.[2]) In späteren Zeiten hat z. B. die burgundische Versammlung zu Ambérieux nationales Gefühl bekundet[3]) und die von Narses besiegten Ostgothen haben nach der Schlacht am Vesuv an den siegreichen Feldhern die Bitte gerichtet, ihnen freien Abzug und Vereinigung mit einem andern germanischen Volke zu gestatten.

Diese Ausnahmen aber können den allgemeinen Eindruck nicht wesentlich ändern.

II.

Günstigere Vorbedingungen für die Erfüllung der historischen Aufgabe, welche das Schicksal den Germanen bestimmt hatte, nämlich für die Vermischung romanischer und germanischer Elemente, wären wohl kaum denkbar gewesen. Wir wissen, dass die nationalen Traditionen nicht kräftig genug waren, um die Germanen an das Bestehende zu binden und nützliche Aenderungen zu hindern; andererseits aber waren die Römer nicht mächtig genug, um die geistigen Eigenschaften der Germanen vollkommen zu beseitigen und eine Entnationalisirung durchzuführen; sie konnten ihnen nur Theile ihrer Cultur beibringen. —

Alle äusseren Umstände haben hiezu beigetragen. —

Ein Blick auf die Karte belehrt uns, dass die Germanen fast überall römischem Einflusse direct oder indirect begegnen mussten, was angesichts des Umstandes, das die Beziehungen zu den Nordgermanen und zum Theile auch zu den Ostgermanen gelöst erscheinen, wichtig ist. — Eine wichtige Rolle

---

[1]) s. Mommsen: Röm. Gesch. V, 54.

[2]) Mommsen l. c. 121.

[3]) s. Binding: Rom. burg. Kgreich I, 261.

haben in dieser Hinsicht die Kelten gespielt. Die Germanen bewegten sich westwärts; mit Ausnahme des gänzlich misslungenen Versuches der Cimbern und Teutonen ist niemals ein directer Vorstoss gegen die südlichen Grenzen erfolgt. Wenn sie nun gegen den Westen vordrangen, stiessen sie natürlich zunächst auf keltisches Gebiet. Die Beziehungen zwischen Germanen und Kelten sind als uralt zu betrachten. Bekanntlich ist ja der Zug Caesars nach Gallien und sodann über den Rhein zum Schutze der Gallier gegen die Germanen vorgenommen worden, denn die römische Politik konnte dem starken Vordringen der Germanen nicht gleichgültig gegenüberstehen. Bis zu Caesar's Zeit aber scheinen die germanisch-gallischen Beziehungen friedlicher Natur gewesen zu sein, denn in Gallien gab es offenbar für fremde Einwanderung noch genügenden Raum. Zahlreiche germanische Schaaren mischten sich friedlich unter die Kelten und Much[1]) hat nachgewiesen, dass das östliche und nördliche Belgien eine förmliche germanische Ueberfluthung[2]) erfahren hat; daher konnten auch die Römer mitunter im Zweifel sein, ob das eine oder das andere der dort sesshaften Völker germanischen oder keltischen Ursprungs sei.[3]) Auch nach Caesar ist es nicht immer leicht gewesen, Germanen und Kelten zu unterscheiden[4]) und mit Recht bemerkte Erhardt[5]), dass an scharfe Gegensätze zwischen den benachbarten germanischen und keltischen Völkerschaften nicht zu denken ist. Numerisch waren die Germanen im nördlichen Gallien wohl stärker vertreten, als gewöhnlich angenommen wird.[6]) Schon vor Caesar und Ariovistus sind Triboker und Nemeter in Gallien erschienen; neben ihnen kommen Vangionen

[1]) Die Germanen am Niederrhein (in Beitr. z. Gesch. d. dtsch. Spr. u. Liter. XVII.).

[2]) l. c. S. 289.

[3]) s. Kossina: D. Urspr d. Germanenamens (in Beitr. z. Gesch. d. dtsch. Spr. u. Liter. XX.) Ders. hat diese Ansicht schon früher, nämlich im Anz. f. dtsch. Alterth. XVI, 31 gegen Müllenhoff vertreten.

[4]) s. Friedr. Stein: Die Völkerstämme der Germanen S. 10ff.

[5]) Aelteste germ. Staatenbildung S. 13.

[6]) Erhardt l. c. bemerkt richtig, dass man sich mit den belgischen Germanen zu wenig beschäftigt.

und an der Rheinmündung Bataver vor.[1]) Später kamen immer neue Völker hinzu; unter Augustus die Ubier, unter Tiberius ein Theil der Sugambern, zur Zeit Diocletians Franken u. s. w. Keltische Worte drangen in die Germanensprache ein und als Beweis uralter, inniger Beziehungen und gemeinsamer Schicksale haben Kelten und Germanen eine Reihe gemeinsamer Worte behalten.[2]) Auch an politischer Annäherung hat es nicht gefehlt; wir haben schon erwähnt, dass die Germanen den Plänen des Civilis ihre Theilnahme nicht verweigerten.

Nun wäre dies alles für uns vom Standpuncte der vorliegenden Untersuchung eigentlich gegenstandslos, wenn nicht die Kelten durch die Romanisirung, der sie sich unterwarfen, mittelbar auch auf ihre germanischen Nachbarn in diesem Sinne eingewirkt hätten. Diese Thatsache ist von ungeheurer Bedeutung. Eine unmittelbare Annäherung hätte zwischen Germanen und Römern schwer erfolgen können, die Unterschiede waren zu gross. Die Vermittlung der Kelten bewirkte eine langsame Ueberbrückung dieser Kluft. Den Einmischungen der römischen Cultur seit längerer Zeit ausgesetzt, waren sie für dieselbe in hohem Grade empfänglich und konnten auf Grund ihrer nachbarlichen Beziehungen die Germanen wirksamer beeinflussen, als es die Römer vermocht hätten. Mit Recht betrachtet Hehn[3]) Belgien als einen wichtigen Mittelpunct der hin- und hergehenden Culturbewegung. „Zur Zeit Caesars wohnten dort noch Kelten, den Germanen ähnlich, von diesen bedrängt, später mit ihnen sich mischend: den Germanen ein Vorbild weitergeschrittener Civilisation . . den alten Römerlanden eine Quelle der Jugend.“ Die Geschichte der Namengebung lehrt überdies, dass ein bedeutender Theil der germanischen landwirthschaftlichen Kenntnisse gallischen Ursprungs war.[4]) Um diese Vermittlungsthätigkeit der nordgallischen Völker in's rechte Licht zu setzen, muss noch bemerkt werden, dass ja die Romanisirung des nördlichen Galliens äusserst langsam vor sich

[1]) S. hierüber Dahn: Dtsch. Gesch I, 51.

[2]) s. Fr. Kluge: Sprachgeschichte in Pauls Grundr. d. germ. Philol. I, 303.

[3]) Kulturpflanzen und Hausthiere, 6te Aufl. S. 78 ff.

[4]) Hehn l. c. 484.

ging.[1]) Keltische Sitten blieben theilweise unverändert und bekanntlich hat das keltische Element im westlichen Belgien bis in die neuere Zeit hinein gewisse Lebenszeichen gegeben. Auch die wirthschaftlichen Verhältnisse lagen hier anders als in den übrigen römischen Provinzen; die Viehzucht spielte in Belgien eine bedeutende Rolle. Die Germanen fanden somit hier ebenso wie später auch in einigen anderen Provinzen eine verdünnte Cultur vor, die ihnen selbstverständlich zugänglicher war als die rein römische.

Nicht nur im Süden und im Westen sondern sogar im Nordwesten begegnen die Germanen römischem Einflusse. Die an der Rheinmündung sesshaften Bataver und Kannenefaten geriethen frühzeitig in römische Abhängkeit; die Friesen befanden sich bis zum unteren Laufe der Ems in ähnlicher Lage, ebenso wie auch ihre nächsten Nachbarn die Chauken,[2]) — so dass eine Beeinflussung auch vom Nordosten stattfand. Im Osten hingegen waren die Germanen griechischem Einflusse ausgesetzt,[3]) was natürlich ebenfalls die Empfänglichkeit für römisches Wesen steigerte.

In diesem Rahmen vollzog sich die gegenseitige Beeinflussung der Römer und Germanen, wobei natürlich der römische Einfluss, der sich auf den verschiedensten Gebieten äusserte, Uebergewicht erringen musste. —

In dieser Hinsicht wären zunächst die Handelsbeziehungen zu erwähnen. Römische Kaufleute kamen in Germanien schon sehr frühzeitig vor,[4]) denn seit jeher haben die Römer

[1]) s. Erhardt l. c. Hettner: Z. Cultur von Germanien und Gallia belgica (in Westdtsch. Zeitschr. II.), hebt hervor, dass z. B. die Mediomatriker und Treverer lange Zeit hindurch den Römern feindlich gesinnt waren. Während am Rhein das nationale Element zumeist romanisirt wurde, hat sich im belgischen Gallien eine Cultur entwickelt, die äusserlich römisch, ihrem Kerne nach aber keltisch war. Dies trifft für die Sprache, für Namen, Grabdenkmäler, Kleidung u. s. w. zu (s. Hettner l. c. 6 ff.) und äusserte sich sogar in Rechtsbräuchen (s. Mitteis: Reichsrecht und Volksrecht 284 ff.)

[2]) s. Mommsen: Röm. Gesch. V, 110 f., Fr. Jacobi: Quell. z. Gesch. d. Chauken u. Friesen in d. Römerzeit. Emden 1895.

[3]) F. Kluge: Sprachgesch. in Paul Gdr. d. germ. Phil. I, 318.

[4]) s. Kluge l. c. in Paul Gdr. I, 306 u. v. Inama-Sternegg: Wirthschaft, das III, 25 f.

germanische Rohstoffe hoch geschätzt. Mit der Zeit haben sie in germanischen Ländern Bergwerke und Werkstätten angelegt, um an Ort und Stelle die Producte dieser Länder zu verarbeiten, was natürlich auf die Germanen einwirken musste. Manches haben sie auf diese Weise von den Römern gelernt, während andere Industriearten, wie z. B. die Verwerthung der Berg- und Forstschätze vor der Hand nur durch Römer, die sich zu diesem Zwecke in Germanien ansiedelten, betrieben wurden. Aus dem ursprünglichen Tauschhandel entwickelte sich sodann, namentlich in der Nähe römischer Grenzen, Handel um Geld. Die Germanen haben römische Handelsplätze gerne besucht,[1]) denn sie waren ihrerseits auf den römischen Handel angewiesen. Bekanntlich spielt der Handel bei wenig entwickelten Völkern keine besondere Rolle[2]) und bedarf immer eines Impulses durch fremde Völker[3]) und da war der römische Markt der einzige, der für die Germanen praktische Bedeutung hatte. Ein Handel untereinander hätte ihnen wenig genützt, einheimische Producte hätte ein Volk dem andern nicht abgekauft;[4]) fremde hätten sie von ihren Stammesgenossen schwerlich in bedeutender Menge erhalten können. Dass ein Germane einheimische Producte zusammenkaufte, um sie auf fremden Märkten feilzubieten, ist wohl selten vorgekommen, denn die primitive Zeit kennt nur Kauf für eigene Zwecke, ein Speculationskauf ist ihr fremd. Der römische Ursprung des Wortes „kaufen“ darf nicht übersehen werden; kaufen heisst mit einem „caupo“ Handelsgeschäfte und zwar wohl zunächst Tauschgeschäfte abschiessen;[5]) der germanische Handel verdankt seine Entwicklung, vor allem aber den Impuls zur Entwicklung, den Römern.

---

[1]) Jung: Rom. Landschaften 408.

[2]) O. Schrader: Linguist. hist. Forsch. z. Handelsgesch. u. Waarenkunde I, 67.

[3]) s. Koehne: Markt-, Kaufmanns- und Handelsrecht in primitiven Culturverh. (Ztschr. f. vergl. R. wiss. XI.), S. 4.

[4]) denn keines der Völker hätte seinen Nachbarn werthvolles bieten können; Gewerbe waren wenig entwickelt; Töpferei und Schmiedekunst waren so ziemlich die einzigen (s. Wackernagel: Gewerbe, Handel und Schifffahrt d. Germ. in Ztschr. f. dtsch. Alterthum IX, 544 ff.).

[5]) s. Schrader l. c. 90.

Um den Handel zu fördern, sorgten die Römer für Strassen; der Handel hat die Völker einander näher gebracht. Das römische Strassennetz war namentlich im Rhein- und Donaugebiete sehr bedeutend; Köln, Cannstadt, Koblenz, Trient, Augsburg, Regensburg u. s. w. bildeten wichtige Knotenpuncte[1]) und die meisten germanischen Völker kamen häufig in die Lage römische Kaufleute in ihren Ländern zu sehen; wir glauben uns keiner Uebertreibung schuldig zu machen, wenn wir annehmen, dass in manchen Fällen die Beziehungen eines germanischen Volkes zu römischen Kaufleuten von grösserer Bedeutung waren als der Verkehr mit stammverwandten Nachbarn, von denen man durch wüst liegende Zwischengebiete getrennt war. — Die zu Handels- und Militärzwecken angelegten Strassen benützten denn auch seit dem IV. Jh. christliche Missionäre, die in gewisser Hinsicht ebenfalls als Träger des Romanismus zu betrachten sind. —

Auch römische Sklaven gelangten oft in germanische Länder und sie brachten manchen römischen Begriff mit, der auf ihre neuen Herren nicht ohne Einfluss blieb. Schon die Schlacht im Teutoburger Walde gab den Germanen eine grosse Anzahl römischer Gefangener; im Markomannenkriege wiederholte sich dies in höherem Maasse[2]) und die Zahl von flüchtigen Sklaven verschiedener Abkunft, die sich aus den römischen Provinzen in germanische Gebiete flüchteten, muss sehr bedeutend gewesen sein; alle diese Sklaven brachten, selbst wenn sie gebürtige Germanen waren, eine Reihe römischer Reminiscenzen mit. Aus früherer Zeit fehlen hierüber nähere Nachrichten, doch hören wir, dass in den J. 378 u. 379 Sklaven zu den Schaaren Fritigerns fliehen;[3]) auch griechischen Sklaven begegnen wir bei den Gothen[4]) und im J. 409 sollen 40000 Sklaven in Alarich's Lager Zuflucht gefunden haben;[5]) selbst-

[1]) s. W. Götz: D. Verkehrswege im Dienste des Welthandels S. 367 ff.

[2]) Mommsen l. c. V, 210.

[3]) Amm. Marcell. XXXI, 6, 5.

[4]) Claud. b. Gott v. 630.

[5]) Hodgkin: Italy and her invaders. II, 575.

verständlich werden nur besonders crasse Fälle berichtet; kleinere Gruppen dürften zu allen Zeiten zu den Germanen geflüchtet sein.

Aber nicht nur durch Kelten, Kaufleute, Missionäre und Sklaven traten die Germanen in Berührung mit der römischen Welt, denn auch an directen Gelegenheiten hat es nicht gefehlt. Zu erwähnen sind vor allem die zahlreichen germanischen Kriegszüge. Noch lange bevor germanische Schaaren sich auf römischem Gebiete ansiedeln durften, ist es häufig vorgekommen, dass sie auf kühnen Raubzügen römische Provinzen durchstreiften, Erzeugnisse römischen Fleisses mitnahmen und hierbei so manches kennen lernten, was ihnen bisher fremd war. Politische Verhandlungen führten manchen germanischen Fürsten nach Rom oder Byzanz, wo natürlich nichts unterlassen wurde, was geeignet schien, den Fremdling durch Macht und Pracht zu blenden und nachhaltigen Eindruck hervorzurufen; namentlich in Byzanz leistete man sehr viel in dieser Hinsicht. Nicht unberücksichtigt darf es bleiben, dass eine Reihe der hervorragendsten germanischen Persönlichkeiten jahrelang im römischen Reiche verweilten. Der Cheruskerfürst Hermann, der gegen die Römer einen der grössten Siege erfochten, stand ihnen culturell ziemlich nahe. Sowohl er als auch sein Bruder Flavus waren römische Bürger ja sogar Ritter und haben eine Zeit lang in der römischen Armee gedient; unzweifelhaft hat die genaue Kenntniss der Mängel dieser Armee den Sieg erleichtert. Auch Marbod verdankte so manches dem Römerthum, das er gut kannte.[1]) Von späteren Persönlichkeiten wollen wir besonders auf Wulfila hinweisen, der bekanntlich eine griechisch-römische Erziehung durchgemacht hatte,[2]) und auf den ostgothischen König Theoderich d. Gr. Namentlich als Bürgen weilten Germanen oft jahrelang in Rom und Byzanz.

III.

Von diesen immerhin wenig wirksamen und vorwiegend sporadischen Erscheinungen ist das mit grösserer Wucht auf-

[1]) s. Riezler: Gesch. Bayerns I, 21, Seeck: Unterg. d. ant. Welt I, 215, 494, Anm. und Mommsen l. c. V, 34.

[2]) s. Krafft: Kirchengesch. d. germ. Völker I, 218, Hodgkin l. c. I, 66 und Sievers: Got. Liter. in Paul: Gdriss. II, 67.

tretende sog. Germanenthum im römischen Reiche[1]) zu unterscheiden; an den hier zu besprechenden Ereignissen nahm eine grosse Anzahl von Germanen theil und die damit zusammenhängende Beeinflussung erstreckte sich häufig auf grosse Massen. —

Germanische Gefangene wurden oft im römischen Reiche verwendet und zwar nicht nur aus politischen Gründen, sondern auch behufs Verstärkung der einheimischen Arbeitskräfte; ausserdem kommen Germanen in der römischen Armee und auch in Aemtern zahlreich vor. Mit dieser germanischen Einwanderung verschiedener Art kommt parallell Vereinigung ganzer Völkerschaften mit Rom vor (s. unten IV.). —

Der römische Trnppendienst bildete ein wichtiges Annäherungsmittel. Schon Caesar benützte germanische Krieger, namentlich Reiterei[2]) und unter Claudius kommen sie sogar in den Legionen vor. Nun ist es klar, dass sich diese Krieger zunächst vollständig romanisirten und nicht in der Lage waren irgend eine culturelle Mission zu erfüllen; für das Germanenthum bedeuteten sie in der Regel einen Verlust. Noch unter Probus wurden die germanischen Abtheilungen jeder Selbstständigkeit beraubt und mit römischen Truppen vermischt,[3]) später aber kommen diese Abtheilungen so zahlreich vor, dass ihre Selbstständigkeit nicht mehr unterdrückt werden konnte. Ganze Armeen bestehen mitunter aus vorwiegend germanischen Soldaten und da kann schon an Romanisirung im eigentlichen Sinne nicht mehr gedacht werden, namentlich wenn es sich um Hilfstruppen handelt, die von Foederaten gestellt wurden.[4]) Solche Truppen lernen viel von den Römern, sie erfahren eine bedeutende culturelle Entwicklung, behalten aber dennoch eine Reihe nationaler Eigenschaften, ja sogar Religion[5]) und Recht.[6])

[1]) s. Brunner: Dtsche R.-Gesch. I, 32 ff. Fustel de Coulanges: Invasion S. 400 fasst das Germanenthum im römischen Reiche als Erfolg der römischen Politik auf!

[2]) s. Delbrück: Altgerm. Gau und Staat (Preuss. Jahrb. Bd. 81, 481).

[3]) s. Sickel: Die Reiche d. Völkerwanderung (in Westdtsche Ztschr. IX.), 219.

[4]) Sickel l. c.

[5]) s. Domaszewski: Die Religion d. röm. Heeres (in Westdtsch. Zschr. XIV.) S. 45 und Grienberger, Germ. Götternamen auf rhein. Inschriften (in Zschr. f. dtsch. Alterth. 35, S. 388 ff. und 36, S. 308 ff.)

[6]) v. Sybel: Kgthum², s. 298.

Je zahlreicher sie vorkommen desto weniger können sie als Verlust des Germanenthums betrachtet werden.[1] —

Neben germanischen Soldaten kommen germanische Colonisten vor. Die Frage der Entstehung des Colonats haben wir hier nicht zu besprechen,[2] doch dürfen wir darauf hinweisen, dass die bedeutende Rolle des germanischen Elementes auf diesem Gebiete ganz allgemein anerkannt wird. Kaiser Tiberius hat in Folge seiner Siege 40 000 Sugambern auf dem linken Rheinufer angesiedelt und auch einer Reihe suevischer Völkerschaften wurden auf römischem Territorium Sitze angewiesen.[3] Aehnliches wiederholt sich oft und speziell seit dem Markomannenkriege in grossem Massstabe, so dass die Ansiedler unter eigenen Führern verbleiben. Namentlich unter Kaiser Marc Aurel ist in dieser Hinsicht viel geschehen[4] und auch die späteren Kaiser haben solche Massregeln ergriffen.[5] Die Colonisten waren oft durch zerstreute Ansiedlung, ähnlich wie die germanischen Soldaten durch Einverleibung in römische Truppenkörper, einer vollständigen Romanisirung ausgesetzt. Wenn jedoch eine bedeutendere Anzahl germanischer Colonisten beisammen blieb, konnte natürlich eine alle nationalen Eigenschaften vernichtende Romanisirung nicht eintreten, namentlich weil die raschere Vermehrung den Germanen ein Uebergewicht über die Römer gewährte.[6] Besonders in kaiserlichen Domänen oder in den ihnen überwiesenen Rodungen, öden Ländereien u. s. w. bildeten sie oftmals stark organisirte Gruppen. Namentlich die Domänen sind in dieser Beziehung wichtig. Sie waren vielfach von der allgemeinen Gerichtsbarheit und Verwaltung eximirt,[7] so dass die Bevölkerung gewissermassen

---

[1]) s. Aufzählung der germanischen Truppenkörper bei Richter: D. weströmische Reich 219.

[2]) s. jetzt besonders: Meitzen, Wanderungen, Anbau u. Agrarrecht d. Völker Europas I, 360 ff. u. Schulten: D. röm. Colonat (Hist. Ztschr. Bd. 78), wo S. 2 die Literatur zusammengestellt ist.

[3]) s. Stein l. c. 18, Mommsen l. c. V, 30.

[4]) s. Zumpt: Colonat 11.

[5]) s. Richter l. c. 199.

[6]) s. Seeck l. c. I, 384 f. 537.

[7]) His: Domänen d. röm. Kaiserzeit 65 f. und 106 ff.

abgesondert blieb und wenn diese Bevölkerung fremder Herkunft war, sie ihre Eigenschaften theilweise wahren konnte. Dies trifft natürlich ganz besonders in denjenigen Fällen zu, wo die germanische Ansiedlung auf Gruud eines Vertrages, also mit einem grösseren Maasse von Freiheit stattfand.[1]) Zu bemerken ist, dass die meisten Ansiedlungen dieser Art in Gallien und in den germanischen Provinzen vorkamen.[2]) Indem hierbei manches von den Römern angenommen, eigenes aber doch zum grossen Theile beibehalten wurde, entwickelten sich Verhältnisse, die — ebenso wie die oben[3]) geschilderten — den später kommenden Germanen den Boden ebneten.

Eine Combination militärischer und landwirthschaftlicher Ansiedlung[4]) bildeten die „Laeti",[5]) die zur Belohnung für militärische Dienste Ländereien erhielten und in abgeschlossenen Gruppen, ohne dem römischen Staatsverbande anzugehören, wohnten; sie hatten eigene Obrigkeiten; erbliche Grenzvertheidigung bildete ihre Hauptpflicht. Auch sie bilden in Gallien eine wichtige Pflanzstätte römisch-germanischer Cultur. In ähnlicher Stellung erscheinen Abtheilungen von „Gentiles",[6]) Valentinian und Valens verbieten Ehen zwischen ihnen und den Provinzialen; ein Beweis, dass die Annäherung Fortschritte macht, denn sonst wäre das Verbot überflüssig gewesen. Unter den Gentilen scheint es vier bestimmt germanische Abtheilungen gegeben zu haben, nämlich drei suevische und eine taifalische; sie waren

---

[1]) s. Wietersheim-Dahn l. c. I, 323.

[2]) s. Seeck l. c. I, 386.

[3]) S. 14 f.

[4]) Wir sehen ab von den Fällen, in denen Colonisten durch Aushebung in's Heer gelaugten.

[5]) s. Böcking: Notitia dignitatum II, 1044 ff. (u. die daselbst angeführte ältere Liter., von dieser ist namentlich Gothofredus in seinen Erläuterungen zum Cod. theod. (VII, 20 u. XIII, 11) hervorzuheben), ferner Guérard in Polypt. do l'abb Irmin. I, 253 u. 505, Planta: D. alte Rätien 141, Köpke l. c. 170, Wietersheim-Dahn l. c. I, 323, Opitz: Die Germ. im röm. Imperium. (Progr. d. Realschule in Leipzig 1867) 27 f. Fuatel de Coulanges: L'invasion germanique 382, Meitzen l. c. I, 367.

[6]) s. Böckiug l. c. 1081 ff., Wietersheim-Dahu l. c. I, 327 f., Opitz l. c.

in Gallien stationirt, trugen also zur Ebnung des Bodens für die später nachrückenden Germanen ebenfalls das ihrige bei. —

Wie gesagt haben sich die Germanen in allen diesen Verhältnissen ursprünglich rasch romanisirt und sind durch die Provinzialbevölkerung aufgesogen worden; später ist das aber nicht mehr der Fall. Je häufiger geschlossene und zahlreiche Gruppen beisammen bleiben, desto mehr sind sie im Stande ihre Eigenart zu wahren und namentlich in wirthschaftlicher Beziehung[1]) selbstständig aufzutreten. An eine Germanisirung der Provinzialen ist trotz des Ueberhandnehmens germanischer Bevölkerung in manchen Gegenden doch nicht zu denken. Denn schon dadurch, dass die Germanen in eine völlig neue Situation gerathen waren, konnten sie an eine Veränderung der ihnen vielfach fremden Verhältnisse nicht denken und mussten sich vielmehr diesen Verhältnissen, die sie ja noch lange nicht zu übersehen und zu beherrschen vermochten, anzupassen suchen. Immerhin aber musste das Gesammtbild eines Landes schon durch den Umstand allein, dass in die bisher römischen Rechts- und Culturverhältnisse Germanen in so grosser Zahl traten, eine gewisse Aenderung aufweisen, namentlich da diese Germanen dauernd blieben und sich rasch vermehrten.[2]) Besonders die Rechtsverhältnisse, die der ganzen Entwicklung der Provinzen gemäss complicirter Natur waren, mussten infolge der bedeutenden germanischen Einwanderung eine Vereinfachung und Rückbildung erfahren.

Doch muss bemerkt werden, dass diese Germanen in politischer Beziehung für die später kommenden germanischen Völker durchaus keine Brücke gebildet haben; die politische Rolle ist von der culturellen genau zu unterscheiden; politisch blieben die eingewanderten Germanen fast ausnahmslos den Römern treu;[3]) culturell erfüllten sie eine ähnliche Rolle, wie die Kelten

---

[1]) s. Meitzen l. c. I, 368.

[2]) Seeck l. c. I, 388 bringt damit die Verstärkung der Provinzialbevölkerung in Zusammenhang; die Römer klagen nicht mehr über Rekrutenmangel.

[3]) Die bei inneren Unruhen vorkommenden Plünderungen, deren sich z. B. Laeti schuldig machten, hatten keinen politischen Charakter (s. Richter l. c. 208).

im nördlichen Gallien.[1]) In beiden Fällen wurde die römische Cultur gewissermassen verdünnt und es wurden Zustände geschaffen, die in erfolgreicher Weise als Grundlage der späteren sog. Stammesreiche dienen konnten. Diese Stammesreiche waren dank diesen Umständen vielfach (natürlich ausserhalb Italiens) in der Lage, eine romanische Grundlage zu benützen, die ihren Bedürfnissen gut angepasst erschien, und die alles dasjenige enthielt, dessen ein Volk auf römischem Territorium bedurfte, zugleich aber entsprechend vereinfacht war; in einem solchem Falle brauchte das betreffende germanische Volk weder den Romanismus zu bekämpfen, noch auch seine Eigenart aufzugeben.

Dieser Annäherungsprozess konnte sich desto leichter vollziehen, als ja auch in der römischen Welt schon im IV. und desto mehr im V. Jh. ein cultureller Stillstand eingetreten ist, der eigentlich als Rückgang zu bezeichnen wäre.[2]) Die römische Cultur ist dadurch den Barbaren zugänglicher geworden und dies bezieht sich namentlich auf sociale, wirthschaftliche und Rechtsverhältnisse, die vom Standpuncte der praktischen Auffassung bei Römern und Germanen durchaus nicht als in unversöhnlichem Gegensatze befindlich betrachtet werden dürfen.[3])

In socialer Beziehung compliciren sich die Verhältnisse schon gegen Ende des III. Jh. in ganz eigenthümlicher Art; die Municipalverfassung erscheint zum Theil entkräftet, wogegen die unteren Classen in den Städten und auf dem flachen Lande an Bedeutung zunehmen.[4]) Gleichzeitig erfahren die Agrarverhältnisse eine äusserst ungünstige Umbildung, denn der kleine

---

[1]) S. oben S. 14 f.

[2]) Nitzsch: Dtsche Gesch. I. 126 f.

[3]) s. mein Immobiliareigenthum I. namentlich S. 113 ff. (über Dörfer) S. 138 ff. (über Kleinbesitz) S. 198 ff. (über die spätrömische Ausgestaltung d. Eigenthumsbegriffes) S. 176 ff. (über gemeinsame Rechte an Immobilien) S. 181 (über Näherrecht). Hinsichtlich der Dörfer s. ausser der dort cit. Literatur jetzt noch Imbart de la Tour: Les paroisses rurales dans l'ancienne France (Rev. hist. Bd. 60 u. 61). wo auf S. 258. 261 und 14 nachgewiesen wird, welche Bedeutung die vici für die Pfarrorganisation hatten —

[4]) s. Jung: Landschaften 74 u. Köpke: Römer und Germanen (Raumers Hist. Taschenb. 1864) 188 f.

Grundbesitz geräth in Abhängigkeit, der Grossgrundbesitz lässt sich Ausbeutungen zu schulden kommen, ohne aber seine Uebermacht in dauernder Weise entwickeln zn können;[1]) in jeder Beziehnng haben wir es mit einer Desorganisation zu thun, mit Erscheinnngen nnd Strömungen, denen das verfallende römische Recht nicht mehr gewachsen ist.

Auf allen Gebieten gehen wichtige Veränderungen vor sich. Die Landwirthschaft geht zurück; es mangelt mitunter an Arbeitskräften, noch mehr aber an Betriebscapital nnd an der nöthigen Rechtssicherheit; eine eigenartige Zersplitterung[2]) drückt dem Bodenrechte des untergehenden römischen Reiches den Stempel auf, Forst und Viehwirthschaft treten in den Vordergrnnd.[3]) Unsere diesbezüglichen Informationen sind natürlich äusserst spärlich; doch wissen wir, dass in zwei für die künftige Gestaltnng der Dinge wichtigen Provinzen, nämlich im nördlichen Gallien und in Rätien die wirthschaftliche Entwicklung im Verfalle begriffen war; in Gallien haben die Waldungen, in Rätien die Viehzucht eine wichtige Rolle gespielt. Namentlich in Rätien wnrde die Viehzucht in spätrömischer Zeit in einer Weise betrieben, die germanischen Begriffen entsprechen konnte,[4]) so dass viele germanische Ansiedlungen in Rätien als Fortsetzung der römischen erscheinen.[5])

Nnn ist es doch klar, dass, wenn auf der einen Seite Verfall nnd Rückbildung, auf der andern dagegen aufstrebende Entwicklung vorliegen, eine Annäherung nnd Verständigung leicht erfolgen kann,[6]) namentlich da in diesem Falle die römische Bevölkerung[7]) durchaus keinen Grund hatte, das in Auflösnng

---

[1]) Daran hindern ihn vielfach die Umstände, die in meinem cit. Buche I, 148 ff. angeführt wurden.

[2]) s. vor. Anm.

[3]) s. Jung l. c. 262.

[4]) s. Jung: Römer und Romanen 172.

[5]) s. Jung l. c. 160.

[6]) in dem cit. Buche (S. 373) war ich bestrebt zu zeigen, dass sowohl das verfallende römische, als auch das sich entwickelnde germanische Recht, sich durch Triebfedern leiten lassen, denen officiell eine Einwirkung nicht zugestanden wurde. In beiden Fällen war das thatsächliche Bedürfniss massgebend.

[7]) und vor allem die breiten Volksmassen.

begriffene zu schützen und die Germanen, denen es vor allem um Ländereien zu thun war, mit jedem Zustande, der ihren thatsächlichen Bedürfnissen entsprach, einverstanden waren. Namentlich für die unteren Volksclassen war dies der Fall; theoretische und principielle Unterschiede waren diesen Kreisen fremd, das Thatsächliche allein entscheidend. Für die Annäherung beider Welten war dies umso wichtiger, weil ja gerade die unteren Classen der Provinzbevölkerung dazu bestimmt waren mit den Germanen täglich in Berührung zu treten, während die höheren Stände sich entweder isolirten, oder auch flüchteten.

Gegenüber der Bedeutung, die wir dem germanischen Elemente im Ansiedlungswesen und in der Armee beimessen, ist das Erscheinen von Germanen in römischen Aemtern weniger wichtig. Wir begegnen ihnen in officiellen Stellungen schon im III. Jh.[1]) und nach dem Falle der Constantinischen Dynastie nimmt ihr Einfluss am Hofe immer zu.[2]) Dies beweisst, dass es den Germanen an den nöthigen Fähigkeiten, einem schwierigen römischen Amte vorzustehen, nicht fehlte. Selbstverständlich haben wir es aber hier in der Regel namentlich in der früheren Zeit nur mit wenig zahlreichen Individuen zu thun, die sich romanisirten, römische Namen annahmen und für das Germanen-

---

[1]) s. v. Sybel: Dtsche Unterthanen d. röm. Reiches (Bonner Jahrb. IV.), 15.

[2]) Dahn: Dtsche Gesch. I, 571. Die Anzahl hoher Functionäre, deren Namen und Abstammung überliefert sind, ist ziemlich gross. Wir erwähnen den Franken Magnentius, der 350 sogar den Thron zu usurpiren wagte, den Franken Bonit, der im Kriege gegen Licinius eine wichtige Rolle spielte, seinen Sohn Silvanus, der unter Magnentius die Armaturreiterei führte, den Franken Merobaudes, einen Günstling Valentinians, der mit dem kais. Hause verschwägert war u. im J. 383 den Consulat erlangte, den Mallobandes Tribun der Armaturreiterei unter Constantius, den Mellobandes, der unter Gratian das Amt eines Comes domesticorum inne hatte; nach Merobandes kommt der Franke Arbogast, sodann der Vandale Stilicho, der halbgermanisirte Aëtius und der Sueve Ricimer vor; unter Gratian führt Frigerid die pannonischen und Richomer die gallischen Truppen; letzterer erscheint 384 als Consul; am Hofe Valentinians II spielen Bauto und Rumorid als Befehlshaber eine Rolle. (s. Richter l. c. 112, 118, 283, 373, 469 u. 560).

thum zunächst bedeutungslos waren; wichtigere Dienste leisteten sie dem römischen Reiche.[1])

Bemerkenswerther erscheint die nach und nach immer häufiger vorkommende Vereinigung römischer und germanischer Würden in einer Person. So ist z. B. der schon erwähnte Mellobaudes römischer Comes domesticorum und fränkischer Volkskönig, Gundobad römischer Patricius[2]) und burgundischer König, Theoderich d. Gr. Magister utriusque militiae und Consul, gleichzeitig aber König der Ostgothen u. s. w. Diese Combinationen beweisen eine grosse Annäherung und eine gewisse Interessengemeinschaft, jedenfalls die Beseitigung der grössten Unterschiede; für die germanische Entwicklung sind sie sehr wichtig, weil auf diese Weise die germanische Volksverfassung mit römischen Elementen versetzt wird.[3]) Natürlich tritt bei einer solchen Verbindung das germanische Machtelement immer mehr in den Vordergrund; Stilicho und Aëtius waren vor allem römische Beamte, Ricimer war in gleichem Grade römischer Beamter und Germane, Odovakar und Theoderich aber sind vor allem als germanische Heerführer und erst in zweiter Linie als römische Beamte zu betrachten; das Festhalten an römischen Titeln und Würden darf nicht beirren.[4])

Umgekehrt kommen auch Römer in germanischen Diensten häufig vor.[5]) Die Höfe Odovakars, Theoderichs d. Gr., Eurichs und anderer germanischer Könige beschäftigten viele Römer. —

IV.

Alles, was bisher erwähnt wurde, bezog sich entweder auf einzelne Individuen, oder auch Gruppen, — die mehr oder weniger zufällig unter römischen Einfluss gelangten. Eine wesentlich andere Bedeutung haben die Verhältnisse, deren Betrachtung wir uns jetzt zuwenden wollen, nämlich die Unterwerfung

---

[1]) s. Bury: A history of the later Roman Empire I, 238.

[2]) und als solcher auch thätig z. B. bei der Erhebung des Glycerius, s. Bury l. c. I, 274 u. Hodgkin l. c. II, 488.

[3]) s. Sickel: Reiche d. Völkerwanderung 221 f.

[4]) s. Kaufmann l. c. II, 21.

[5]) Wietersheim-Dahn l. c. II, 54.

germanischer Gebiete durch Römer, beziehungsweise römischer durch Germanen (s. unten V.). —

Zu Caesars Zeiten wurde die römische Eroberung Germaniens begonnen und ganze Völker sind ihr zum Opfer gefallen. In den auf diese Weise erworbenen Territorien vollzog sich ein Annäherungsprocess, der seinem Wesen nach an das (sub III) oben erwähnte erinnert, der sich aber auf ausgedehnte Länder und grosse Völker erstreckt und daher wichtige Resultate erzielt.

Ohne die Geschichte der römisch-germanischen Kriege zu berühren,[1]) wollen wir nur feststellen, dass die römischen Waffen hier keine ihren glorreichen Traditionen entsprechenden Erfolge zu verzeichnen hatten. Nach verschiedenen Bemühungen[2]) ist es gelungen, eine germanische Provinz zu schaffen, die zunächst mit der Provinz Belgien in Verbindung gesetzt wurde, später selbstständig war und in Ober- und Untergermanien zerfiel.[3]) Die Verbindung Germaniens mit Belgien war ursprünglich eine so innige, dass nach Mommsens[4]) Ansicht Germanien einfach als Theil Belgiens betrachtet wurde; später haben Legaten des belgischen Statthalters Germanien verwaltet und endlich ist es, wie es scheint zur Zeit Hadrians, als selbstständige Provinz behandelt worden. Dessenungeachtet blieb Germanien in so engen Beziehungen zu Belgien, dass es nicht immer leicht ist die Grenze genau festzustellen; die Vermischung von Kelten und Germanen dauerte hier ungestört fort und ihre ferneren Schicksale in diesen Gebieten blieben identisch. Wahrscheinlich bildeten die Vogesen die Westgrenze Obergermaniens, die Ardennen die Westgrenze Untergermaniens; die Ostgrenze bezeichnete der Rhein, doch wurde sie durch die Einverleibung

---

[1]) Wir befassen uns daher gar nicht mit der ursprünglichen Provinz Germanien (vom Rhein bis zur Elbe), die bekanntlich nur 20 Jahre lang bestanden hat (s. Mommsen l. c. V, 107).

[2]) s. Riese: Forsch. z. Gesch. d. Rheinlande in d. Römerzeit 16.

[3]) s. Marquardt: Röm. Staatsverwaltung I², 270 ff.

[4]) s. l. c. V, 108; ebenso Hirschfeld: D. Verwaltung d. Rheingrenze (Comment. Momms.) 445. S. hierüber die Ausführungen von Riese l. c. 22 ff. und im Corr.-Bl. d. Westdtsch. Ztschr. XIV, Nr. 7, S. 146. —

der sog. agri decumates später verrückt; die Grenze zwischen Ober- und Untergermanien bildete die Nahe.[1] —

Durch die Eroberung wurden vor allem die politischen Rechte der unterworfenen Völker berührt; die persönliche Freiheit bestand in den meisten Fällen fort und die Besiegten blieben auch im Besitze ihrer Grundstücke, insofern ihnen dieselben nicht strafweise entzogen, oder für römische Ansiedler verwendet wurden. Die inneren Einrichtungen wurden nicht immer und auch nicht gleichmässig geändert; im I. Jh. scheinen germanische Gemeinden unter ihren Obrigkeiten noch fortbestanden zu haben.[2] Ob einheimisches Recht gewahrt blieb; lässt sich schwer sagen. Wenn wir aber in vielen Theilen des römischen Reiches ein vom römischen Rechte und auch vom Vulgarrechte verschiedenes Volksrecht finden,[3] so werden wir wohl auch für Germanien ähnliches anzunehmen haben. Principiell unterstanden alle freigeborenen Fremdlinge dem Reichsverkehrsrechte, als jus gentium. Im Verkehre zwischen Römern und Peregrinen war dies wohl ausnahmslos der Fall.[4] Nur für den Verkehr der Peregrinen eines und desselben Gebietes untereinander ist es fraglich, ob ausschliesslich Personalrecht oder auch jus gentium zur Anwendung kam. Hiervon sind zu unterscheiden die Fälle, in denen das Reichsrecht ergänzend angewendet werden musste, weil das betreffende Volksrecht nicht ausreichte, wobei allerdings die römischen Statthalter häufig zu weit gingen und subjectivem Ermessen folgten. Namentlich der Process musste da, wo römische Gerichtsbarkeit eingeführt wurde, seine nationalen Eigenschaften einbüssen. Einzelne Völker, z. B. die Ubier konnten mit Römern eheliche Verbindungen eingehen und die römischen Colonien boten hierzu Gelegenheit, andere Völker haben nach und nach römisches Bürgerrecht erworben, wodurch Assimilirung und Verlust nationaler Eigenart beschleunigt wurden. Der Grad der Autonomie und, was damit zusammenhängt, die

---

[1]) s. **Hübner** in Bonn. Jahrb. Bd. 57, 31 ff., **Mommsen** l. c. V. 109 und **Riese** l. c. 24.

[2]) s. v. **Sybel**: Dtsche Unterthanen d. röm. Reiches S. 19.

[3]) s. für diese Frage das grundlegende Werk **Mitteis**: Reichsr. u. Volksr. S. 5 u. passim.

[4]) s. **Mitteis** l. c. 122 ff.

Art und Weise der Einwirkung römischer Behörden und römischen Rechtes, waren sehr verschieden;[1]) am besten war die Lage jener Völker, die sich freiwillig ergeben und in der Form eines Bündnisses an Rom angeschlossen haben.[2])

Die römischen Städte und Garnisonen haben zur Romanisirung der Provinzialvölker das Meiste beigetragen.

Die Städte sind als eigentlicher Sitz der römischen Cultur zu betrachten, ja man darf die römische und griechische Cultur direct als eine städtische bezeichnen. Deshalb waren die Römer überall bemüht, Städte zu gründen und ihnen eine ganz besondere Uebermacht über das flache Land zu sichern, so dass die kleineren Ortschaften womöglich unter die Botmässigkeit der Städte gezwungen wurden. Nicht immer ist dies gelungen[3]) und je später eine Provinz erobert wurde, desto schwieriger gestaltete sich die rücksichtslose Durchführung der Stadtverfassung; ein interessantes Bild bieten in dieser Beziehung die Donauländer, wo der Kampf zwischen Stadt und Land einen so unentschiedenen Verlauf nahm, dass endlich gemischte Städte entstanden, die dem römischen Typus durchaus nicht entsprachen.[4])

Ueber die Entwicklung dieser Verhältnisse in den germanischen Provinzen sind wir nicht genügend informirt, doch unterliegt es keinem Zweifel, dass auch hier zahlreiche Städte entstanden und dass die Stadtgründungen hier ebenso dauerhaft waren, wie in den übrigen Provinzen. Die Bedeutung der Städte ist also auch hier nicht zu unterschätzen und Arnold[5]) hat ganz zutreffend bemerkt, dass sich das Städtewesen vom Rhein und der Donau allmälig nach Nordosten ausbreitet. Die Germanen haben zwar ungerne in Städten gewohnt, haben sie aber im Uebrigen nicht gemieden; sie besuchten die städtischen

---

[1]) über die Autonomie der Bataver s. Mommsen l. c. V, 110.

[2]) über die Stellung der Foederaten s. Sickel: R. der Völkerwand. 219 f.

[3]) s. mein Immobiliareigenthum I, 113 ff.

[4]) s. Glück in Sitz. Ber. d. Wiener Akademie 1857 S. 103 ff., Jung: Römer und Romanen 81, 151 und Landschaften 431. — In einzelnen Gebieten dringt aber die Stadtverf. doch endlich durch; s. Jung: Röm. u. Rom. 82. —

[5]) Deutsche Urzeit 110.

Märkte und gewöhnten sich auf diese Weise die Bedeutung der städtischen Ansiedlungen zu schätzen. Das Christenthum verlieh den Städten, in denen Bischöfe residierten, neuen Glanz und die germanischen Könige wählten später ausnahmslos die bedeutenden Städte zu Sitzen ihrer Macht. Wenn so viele dieser Städte während der Völkerwanderungen in Verfall geriethen, so ist das keineswegs einer absichtlichen Thätigkeit der Germanen zuzuschreiben; die Veränderung der politischen Lage hat einen Niedergang der Städte auch ausserhalb des germanischen Herrschaftsgebietes zur Folge gehabt.[1])

Die römischen Städte sind nicht nur als Centralpunkte der classischen Cultur in römischer Zeit zu betrachten, sondern auch als Werkzeuge dieser Cultur in späteren Jahrhunderten. Es unterliegt keinem Zweifel, dass wichtige Theile der späteren Stadtverfassung auf römischen Traditionen fussen.[2]) —

Eine ähnliche Bedeutung hatten die ständigen römischen Garnisonen.

Sie wurden gewöhnlich in der Nähe germanischer Ansiedlungen angelegt, natürlich, wenn die gegenseitigen Beziehungen danach waren. Die Soldaten näherten sich den Einwohnern der benachbarten Ortschaften, traten zu ihnen in regen Verkehr und dem Beispiele der Soldaten folgten die Kaufleute, die jeden grösseren Truppenkörper begleiteten. In manchen Gegenden verband sich die Garnison mit der einheimischen Ansiedlung derart, dass sie mit ihr zusammen ein Ganzes bildete.[3]) Auch nach Entlassung aus dem Militärverbande verblieben die römischen Soldaten oft in dem Garnisonorte, namentlich wenn sie Ländereien erhielten, oder im Lande geheirathet hatten. Verbindungen zwischen römischen Soldaten und germanischen Frauen kamen in der Gegend von Köln schon im I. Jh. vor, später immer

---

[1]) s. Kaufmann l. c. II, 177 und besonders Diehl: Etudes sur l'administr. byzantine 93, 97.

[2]) s. Waltzing: Etudes historiques sur les corporations professionelles chez les Romains, (worauf wir noch weiter unten zurückkommen) und J. E. Kuntze: Die dtsch. Stadtgründungen 74 ff.

[3]) Hettner l. c. 4 behauptet mit Bergk (in Westdtsch. Zschr. I, 503) gegen Mommsen, dass eine nahe Verbindung d. röm. Standlager mit den einheimischen Ortschaften als Regel zu betrachten ist.

häufiger. Es ist natürlich, dass ein Soldat, der Jahrzehnte lang von seiner Heimath entfernt war und dort vielleicht nichts mehr zu suchen hatte, es vorzog in dem Lande zu verbleiben, wo er die besten Jahre seines Lebens zugebracht, wo er seine neue Familie und meistens auch Besitzthum hatte. —

Standlager gab es nicht nur in der Provinz selbst, sondern auch in den benachbarten Gebieten, deren Einwohner förmlich frei waren, in der That aber eine römische Oberhoheit dulden mussten. Es handelte sich hierbei natürlich um eine Ueberwachung dieser Völker und um Gewinnung wichtiger Beobachtungspuncte. Die römischen Commandanten nahmen sich oft auch gewisse Rechte gegenüber solchen Völkern heraus, was aber nach dem Markomannenkriege zum grössten Theile aufhören musste.

Der römische Einfluss wurde über die Provinz hinaus geltend gemacht;[1]) ohne auf die Einzelnheiten[2]) einzugehen, wollen wir nur daran erinnern, dass dieser Einfluss bis zur Elbe reichte und dass zur Zeit Hadrians die germanische Armee auf die Hälfte herabgesetzt werden konnte. Die Betheiligung der Germanen an den Kriegen des Civilis war so ziemlich die letzte Aeusserung freiheitlicher Bestrebungen der östlich vom Rheine wohnenden Völker,[3]) so dass auch hier für friedliche Beziehungen und culturelle Annäherung der Boden geebnet erschien. —

Germanien umfasste ein Gebiet, welches, obwohl zur Provinz gehörig, dennoch von ihr unterschieden wurde und eine specielle Beachtung verdient; wir meinen die sog. „agri decumates“.

Sie entsprachen bekanntlich dem heutigen Königreich Württemberg und dem Grossherzogthum Baden. Der grösste Theil der „agri decumates“ unterstand dem Legaten von Ober-

---

[1]) s. Mommsen l. c. V, 115 u. 131 ff., so z. B. wurden die Friesen zur Zeit des Claudius wieder botmässig und blieben es auch noch später, als die Römer ihre Herrschaft in diesen Gebieten nicht mehr zu behaupten vermochten. S. auch Riese l. c. 19.

[2]) s. Mommsen l. c. V, 131 ff. u. 146 ff.

[3]) s. Mommsen l. c. 131 f.

germanien, der östliche Theil dem Statthalter von Rätien.[1]) Dieses Gebiet ist eigentlich nicht erobert, vielmehr nach der Auswanderung der Helveten besetzt worden; das Maingebiet wurde nach der Auswanderung der Markomannen gewonnen.

Die Römer hatten es hier mit öden Ländereien zu thun, die sie hauptsächlich an Colonisten gallischer Herkunft vertheilten. Wenn von gallischen Colonisten die Rede ist, so muss man natürlich an Gallien im geographischen Sinne denken und wir wissen, dass im nördlichen und östlichen Gallien Theile germanischer Völkerschaften wohnten; wir werden daher diese gallischen Colonisten nicht mit Kelten identificiren, sondern vielmehr annehmen müssen, dass sich unter diesen Colonisten viele Germanen befanden. Uebrigens fehlt es nicht an Anzeichen, dass neben Galliern auch Ansiedler rein germanischer Herkunft diesem Lande zuströmten; so z. B. ein Theil des Hermundurenvolkes, der sich mit Zustimmung römischer Behörden schon im I. Jh. hier ansiedelte.[2])

Somit begegnen wir hier einer sehr gemischten Bevölkerung, die weniger an die Bevölkerungsverhältnisse der Provinz Germanien, eher aber an die des nördlichen und östlichen Galliens erinnert, wo ebenfalls keltisches und germanisches Element vermischt erscheinen. Und wenn auch die Cultur hier durch Römer begründet wurde,[3]) so folgt doch daraus noch keineswegs, dass wir uns das Land als ganz romanisirt zu denken hätten.[4]) Stälin[5]) hat für diese Annahme den Umstand geltend gemacht, dass hier die Resistenz einer einheimischen Bevölkerung fehlte und infolge dessen die Romanisirung kein Hinderniss zu besiegen hatte. Nun folgt aber aus dem Mangel nationaler Resistenz noch durchaus nicht, dass die eingewanderten Kelten und Germanen sich ganz römisch hätten einrichten müssen. Stälin selbst giebt zu,[6]) dass die römische Sprache

[1]) s. auch Mommsen: Procurator tractus Sumelocennensis et tractus translimitani (Westdtsche Zschr. V) 260 ff.

[2]) s. Dahn: Dtsche Gesch. I, 358.

[3]) s. Brambach: Baden unter röm. Herrschaft.

[4]) in dieser Hinsicht geht Brambach l. c. 26 zu weit.

[5]) Geschichte Württembergs I, 89.

[6]) l c. 108.

hier sehr verketzert war und die Auswanderer gehörten doch gewiss nicht gerade den besten gallo-römischen Elementen an! Wir können im Gegentheil behaupten, dass hinsichtlich des Grades der Romanisirung das besagte Territorium sogar hinter den germanischen Provinzen zurückblieb. —

So ist z. B. im Neckargebiete die Stadtverfassung äusserst schwach entwickelt; dorfmässige Ansiedlungen haben ein entschiedenes Uebergewicht; und nichts spricht dafür, das irgend eine Ortschaft als legales Centrum der Umgebung gegolten und andere Ortschaften beherrscht hätte; es scheint in dieser Gegend überhaupt nur eine Stadt, nämlich Sumlocenis, das heutige Sülchen bestanden zu haben;[1]) in anderen Gegenden dieses Gebietes gab es mehr Städte.

Die dorfmässigen Ansiedlungen entstanden hier auf verschiedene Weise. Viele Ortschaften gehen zurück auf die in der Nähe römischer Lager angelegten Canabae und Wohnungen römischer Soldatenfamilien;[2]) andere entstanden dadurch, dass landwirthschaftliche Höfe zu einer Dorfschaft vereinigt wurden.[3]) Die einzelnen Häuser waren, insofern man dies den Ausgrabungen entnehmen kann, auf römische Art gebaut,[4]) die Landwirthschaft selbst aber wurde nicht in römischer Weise betrieben, sie war nicht besonders intensiv und die Viehzucht spielte eine grosse Rolle.[5])

Die Ansiedlungen waren sehr zahlreich; man hat ihrer im Baden'schen 121 und im Württemberg'schen 532, zusammen 653 entdeckt.[6]) Es herrschte in diesem Gebiete eine gewisse

---

[1]) s. Mommsen: Analecta epigraphica. S. 201 f. Daselbst die Rede von einem Saltus mit Ordo und Duumviri, was natürlich auch dem römischen Typus nicht conform ist. —

[2]) s. J. Naeher: Die römischen Bauanlagen in den Zehntlanden (Bonner Jahrb. Bd. 79) S. 62.

[3]) l. c.

[4]) l. c. 64 und Meitzen l. c. I, 352.

[5]) Naeher l. c. 81. Dennoch dürften in mancher Hinsicht römische wirthschaftliche Einrichtungen wichtig gewesen sein. So z. B. wird der Anbau des Speltes in Württemberg auf römische Reminiscenzen zurückgeführt (Dahn: Urgesch. II, 451).

[6]) s. Naeher l. c. 100 ff.

Rechtssicherheit, die man den vielen Garnisonen verdankte und ein gutes Strassennetz, sowie angenehmes Klima zeichneten das Decumatenland aus.[1] Viel trug dazu der Limes bei, dessen Ueberreste noch jetzt Bewunderung erwecken; der Limes erfüllte lange Zeit hindurch seine Aufgabe nicht nur als Befestigung sondern auch als Grenzstrasse.[2]

Das Decumatenland ist durch die Germanen eigentlich nicht erobert worden; doch mussten die Römer dem Anpralle germanischer Völker nachgebend Stück für Stück dieses Territoriums der rein germanischen Ansiedlung überlassen, wodurch das Land immer mehr germanischen Charakter erhielt, obwohl doch noch so manches an die römische Vergangenheit erinnerte.[3] Das keltische Element verschwindet vollständig, das germanische gewinnt die Oberhand, namentlich da das Decumatenland nicht gehörig organisirt war und die Germanen, die auf Grund von Abmachungen das Recht erhielten sich hier anzusiedeln, nicht mehr als römische Unterthanen gelten können. Im III. Jh. galten denn diese Gebiete als sehr ernstlich bedroht, man nennt sie schon „Babaria“ oder „Alemannia“ und in der Provinzialeintheilung Constantins d. Gr. kommt das Decumatenland gar nicht vor,[4] weil es offenbar nicht mehr zum Reiche gerechnet wurde. —

Seither war dies Gebiet der Schauplatz endloser Kämpfe zwischen Römern und Germanen; mehrmals hat sich seine politische Lage verändert, seit Julian aber konnte die germanische Herrschaft hier nicht beseitigt werden. Aehnliche Veränderungen kamen übrigens auch in andern Theilen der germanischen Provinzen vor; manches Gebiet wechselt innerhalb weniger Jahre mehrmals seinen Herrn und wird einmal von Römern, ein andermal von Germanen beherrscht. Die Unterschiede zwischen römischen und germanischen Einrichtungen mussten bei solchen Zuständen wesentlich vermindert worden sein.

So sehen wir also, dass lange Zeit hindurch directer römischer Einfluss vom Westen, Nordwesten und Süden aus bis tief in

---

[1]) s. W. Schultze: D. fränk. Gaugrafenschaften S. XVII.

[2]) s. Mommsen: D. Begriff d. Limes (Westdeutsche Zschr. XIII) 138.

[3]) s. Wolff. D. Bevölkerung d. rechts-rhein. Germaniens 3 ff.

[4]) s. Köpke l. c. 176.

das Innere Germaniens reichte. Rätien, Vindelicien, Noricum und Pannonien, Provinzen, denen zunächst germanische Bevölkerung noch fehlte, bildeten die Fortsetzung der römischen Kette, die sich um die Germanen schlang. Gleichzeitig aber ging, wie wir wissen, der politische Einfluss Roms und der Einfluss römischer Handelsbeziehungen noch weiter, als die Macht der Waffen und erstreckte sich auf eine Reihe ganz freier Völker. Wenn wir noch berücksichtigen, wie viele Germanen in Rom und Byzanz weilten, wie viele als Colonisten und Soldaten in römischem Gebiete dauernd lebten, gelangen wir zur Ueberzeugung, dass auf Schritt und Tritt vielfache Gelegenheit zu gegenseitiger Annäherung geboten wurde, deren Folgen nicht ausbleiben konnten. Nun wollen wir aber noch ein ganz hervorragend wichtiges Moment besprechen.

V.

Wir haben schon gesehen, dass seit jeher germanische Völkerschaften, oder wenigstens Bruchtheile derselben, römisches Gebiet aufsuchten und sich dort ansiedelten. So lange aber diese Völker keine genügende Macht hatten, um die Römer zur Ueberlassung von Gebieten zu zwingen, konnten solche Einwanderungen doch nur sporadisch erfolgen und zwar nur da, wo es die Römer gerne, oder wenigstens gleichgiltig, geschehen liessen; wir finden zur Zeit, wo die Macht Roms noch feststand, nur im nördlichen und nordöstlichen Gallien, sowie im Decumatenlande solche Ansiedlungen; in andern Provinzen kommen sie so selten vor, dass man ihnen keine Bedeutung beilegen kann. —

Als aber im IV. Jh. die römische Macht ihrem Niedergange entgegensieht, kommt es immer häufiger vor, dass germanische Völker ungestraft die Grenzen des Reiches überschreiten, Provinzen, die ihnen bisher fremd waren, aufsuchen und von den römischen Behörden Ansiedlungsrecht erzwingen. An dieser Bewegung betheiligen sich nicht nur diejenigen Völker, die schon vorher Beziehungen zu Rom unterhalten hatten, sondern auch solche, bei denen dies bisher nicht der Fall gewesen war.

Es ist dies ein ungeheuer wichtiger Process. Bisher kamen (wenn wir von den oben besprochenen Ansnahmen absehen) in der Regel die Römer in germanisches Land, um dort ihrer Macht Ausdruck zu geben: jetzt beginnt eine umgekehrte Bewegung, denn germanische Völker betreten in grossen Massen römisches Gebiet, passen sich zwar momentan dem Rahmen der römischen Staatsverfassung zum Theile an, bis ihnen dieser Rahmen zu eng wird und sie die nöthige Energie entwickeln können, um ihn zu sprengen. Die Germanen suchen die römische Cultur in ihren eigenen Sitzen auf, werden hier ansässig, was natürlich die Entlehnung einer Reihe wichtiger Ideen zur Folge haben musste. —

Als Schauplatz dieser Vorgänge sind folgende Provinzen zu betrachten: Gallien, Germanien, Italien, Rätien und Vindelicien, Noricum, Pannonien, Dacien und Mösien, Spanien und Africa; in allen diesen Provinzen spielen die Germanen eine wichtige Rolle: ungeachtet sehr verschiedener Verhältnisse, denen sie in den einzelnen Gebieten begegnen, finden sie doch überall eine hoch entwickelte Cnltur, die oftmals im Verhältnisse zu der Bildungsstufe des betreffenden germanischen Volkes als zu hoch erscheinen musste.

In Gallien sind verschiedene Grade der Romanisirung zu unterscheiden. Südgallien gehörte dem römischen Reiche sehr lange an, war daher ganz römisch organisirt und bildete in der späteren Kaiserzeit ein wichtiges Centrum classischer Cultur. Schon die „tres Galliae" standen lange nicht so hoch; die politischen und nationalen Verhältnisse haben hier eine Regelung in römischem Sinne erfahren, im übrigen aber ist so mancher Ueberrest ehemaliger Zustände aufrecht erhalten geblieben.[1]) Ostgallien war mehr romanisirt als die nördlichen und nordöstlichen Theile, denn es stand mit den römischen Lagern des Rheingebietes in Verbindung; es ist auf diese Weise eine culturelle und politische Vereinigung Südgalliens, Ostgalliens und der Rheinlinie erzielt worden.[2]) Belgien konnte

[1]) s. Mommsen l. c. V. 77 ff.

[2]) s. l c. V. 93.

namentlich im Norden und Nordosten nicht als besonders culturell entwickelt gelten;[1]) wir haben schon erwähnt, dass das keltische Element dort eine wichtige Rolle spielte. Im IV. Jh. ist Gallien schon sehr bedroht, um die Mitte dieses Jahrhunderts gerathen einzelne Gebiete in die Hand von Franken und Alamannen und im V. Jh. nimmt die germanische Eroberung der östlichen Theile Galliens grosse Dimensionen an.

Die Schweiz bildete bekanntlich keine separate Provinz, es gehörte vielmehr ein Theil zu Gallien, ein anderer zu Rätien.[2]) Die Organisation des westlichen Theiles entsprach in höherem Grade dem römischen Typus als die des östlichen. Bis zum J. 260 erfreute sich die römische Herrschaft in diesem Lande unzweifelhafter Anerkennung und die ruhige Entwicklung des Landes ist durch nichts gestört worden,[3]) seither aber ist die nördliche und nordöstliche Schweiz immer häufiger zum Gegenstande germanischer Kriegszüge gewählt worden. Savoyen reichte bis Genf und an den Rhonefluss, im Süden bis in die Gegend von Embrun, im Osten bis zu den graischen und cottischen Alpen, im Westen grenzte es mit dem Gebiete der Sequaner. Bis 443, d. i. bis zur burgundischen Ansiedlung war Savoyen römisch.[4])

Von den germanischen Provinzen war schon die Rede und wir haben gesehen, dass sie durch das Decumatenland, welches sich bis nach Rätien hin erstreckte, mit den übrigen römischen Provinzen verbunden waren.

Rätien grenzte im Westen an Gallien und Germanien, also an Provinzen, die in hohem Grade romanisirt waren;[5]) nichts destoweniger war es nicht so romanisirt, wie man hätte annehmen sollen;[6]) die Stadtverfassung, in der man durchwegs ein untrügliches Kriterium für die Beurtheilung des Grades

---

[1]) s. Jung: Landschaften 232 f.

[2]) s. Mommsen: Die Schweiz in römischer Zeit (Mitthl. d. antiq. Ges. in Zürich. IV).

[3]) s. Th. Burckhard-Biedermann: Helvetien unter d. Römern 17.

[4]) s. Binding: D. burg. rom Kgreich I. 1., und Jahn: Gesch. d. Burg. I. 386.

[5]) s. Planta: D. alte Rätien 54 ff.

[6]) s. Mommsen l. c. V. 179.

der Romanisirung erblicken darf, war hier nur schwach entwickelt;[1]) offenbar war die Anzahl römischer Colonisten nicht gross und auch die lateinische Sprache war wenig verbreitet.[2]) Nur im Centrum Rätiens war das römische Element stärker vertreten[3]) und in der Lage den germanischen Invasionen zu trotzen, so dass hier zu gothischer Zeit eine eigene römische Miliz unter einem römischen Commandanten bestand und noch in bairischer Zeit erfreuten sich die Römer dieses Gebietes gewisser Rechte. Im IV. Jh. wird auch hier die Lage gefährlich, nach und nach ziehen die römischen Garnisonen südwärts und ein grosser Theil der römischen Bevölkerung folgt ihrem Beispiel.[4]) Mit Rätien war Vindelicien verbunden, ein Land, in dem schon zu Trajans Zeiten römische Militärcolonieen[4]) existirten.

Noricum war mehr romanisirt als Rätien.[6]) Während die Einwohner Rätiens und Vindeliciens in Auxiliartruppen dienten, wurden die Noriker in Legionen verwendet.[7]) Die Stadtverfassung war hier besser entwickelt[8]) und so konnte sich das römische Element hier länger und besser wehren, als in Rätien, obwohl auch dieses Land durch Germanen heimgesucht wurde. Namentlich war dies im Innern des Landes der Fall; die Römer haben hier den Zug der Gepiden und Langobarden überdauert, die Gebirgsthäler gewährten ihnen Schutz[9]) und wenn auch die römische Herrschaft in der zweiten Hälfte des V. Jh. in Noricum vernichtet war,[10]) so ist doch ein grosser Theil der römischen Bevölkerung an Ort und Stelle geblieben[11]) und hat

---

[1]) s. Jung: Landschaften 355; über das Fortbestehen der Gaue s. Planta l. c. 199.

[2]) s. Budinszky: Die Ausbreitung d. lat. Sprache 165.

[3]) s. Jung l. c. 462, 465.

[4]) s. Jung: Röm. u. Rom. 191.

[5]) s. Budinszky l. c. 165.

[6]) s. Mommsen l. c. V. 180 f.

[7]) s. Mommsen l. c. 166.

[8]) s. Jung: Landschaften 355 f., 362.

[9]) s. Riezler l. c. I. 50 f.

[10]) s. Büdinger: Gesch. Oesterreichs I. 47.

[11]) s. Glück l. c. 80 ff.

das Eindringen der Slaven erlebt.[1]) Allerdings hatte das Römerthum sowohl in Noricum, als auch in den angrenzenden Provinzen durch die Mitwirkung so verschiedener Elemente einen wesentlich rauheren Ton erhalten.[2])

Pannonien war ebenfalls, namentlich in den an Noricum stossenden Theilen, stark romanisirt.[3]) Die lateinische Sprache war hier sehr verbreitet,[4]) die Stadtverfassung zumeist durchgeführt[5]) und die Römer haben in Pannonien die Kriege Atillas, der Gothen, Langobarden und Gepiden überdauert, so dass sie erst den Avaren erlagen.[6])

Dacien ist bald nach seiner Einverleibung in's römische Reich durch Auswanderer aus allen Provinzen bevölkert worden:[7]) die Romanisirung machte hier sogar raschere Fortschritte als in Noricum.[8]) Und wenn auch schon im III. Jh. die römische Bevölkerung den nachrückenden ostgermanischen Völkern weichen muss,[9]) so ist doch jedenfalls ein bedeutender Theil derselben im Lande verblieben[10]) und vor allem blieben ja die materiellen Spuren der römischen Cultur, die Strassen, Weinberge, Bergwerke u. s. w.; dies alles fiel den Gothen zu und bildete für sie gewissermassen eine Einführung in die ihnen fremde Cultur; nach den Gothen kamen die Gepiden.[11]) Ob und inwieferne das römische Element sich hierzulande eines Zuzuges vom Süden her, wo die Römer bis zum VI. Jh. mächtig blieben, zu erfreuen hatte, ist nicht bekannt. —

Dass Italien ganz römisch war, bedarf keiner Erwähnung; diejenigen Germanen, denen es beschieden war in Italien zu leben, hatten somit den Genuss aller Vortheile, zugleich aber

[1]) s. Jung l. c. 450.
[2]) s. Kenner: Noricum u. Pannonien 66.
[3]) s. Mommsen l. c. V. 188.
[4]) s. Budinszky l. c. 180.
[5]) s. Jung: Landschaften 362.
[6]) s. Jung l. c. 451.
[7]) s. Gooss: Unters. üb. die Innenverhältnisse d. Trajanischen Dacien 108.
[8]) s. Gooss l. c. 112, 118, Jung: Röm. u. Rom. 92, Landschaften 378 f.
[9]) s. Jung: Landschaften 402 f.
[10]) s. Hodgkin l. c. I. 64.
[11]) s. Jung l. c. 451.

auch die Gefahren, die eine übermächtige Civilisation ihnen brachte, zu bestehen.

Aber auch Spanien und Africa hatten einen ähnlichen Grad cultureller Entwicklung erreicht.

Die Romanisirung Spaniens begann früher als die Galliens und konnte auch mit grösserem Erfolge durchgeführt werden. Nur in Lusitanien, Tarragona und im Baskenlande sind Spuren der altiberischen Gemeindeverfassung zu bemerken,[1]) im Uebrigen hat die römische Stadtverfassung vollen Sieg errungen.[2])

In Africa bietet vor allem die sog. Proconsularprovinz das Bild vollständiger Romanisirung;[3]) die Landbevölkerung ist grösstentheils freier geblieben als z. B. in Italien.[4]) Das romanische Element blieb auch hier sehr mächtig und überdauerte die vandalische Herrschaft: erst die spätere Entwicklung in der byzantinischen und mahomedanischen Zeit gestaltete sich ungünstig.[5])

Dies ist der Schauplatz der historisch wichtigsten germanischen Völkerbewegungen; und da bemerken wir, dass die Provinzen, die zur Zeit der Auflösung des Reiches dem Anpralle germanischer Völker am meisten ausgesetzt waren und in denen die germanischen Stammesreiche entstanden, gerade zu den meist romanisirten gehörten. Es waren dies zugleich die wichtigsten Provinzen des Westreiches und das, was die Germanen hier zu sehen Gelegenheit hatten, muss einen nachhaltigen Eindruck hervorgerufen haben. In vielen Gebieten ist ein grosser Theil der romanischen Bevölkerung geblieben und übte durch sein Verbleiben eine culturelle Mission aus.[6]) Es blieben namentlich die ärmeren Classen zurück, die einerseits weniger zu fürchten hatten und sich andererseits durch die Eigenschaften der Germanen nicht abgestossen fühlten. Denn selbstverständlich war der Gegensatz zwischen den neuen und

---

[1]) s. Jung l. c. 29.
[2]) s. Mommsen l. c. V. 65 ff.
[3]) s. Budinszky l. c. 255.
[4]) s. Jung: Landschaften 171.
[5]) s. G. Paris: Romani, Romania, lingua romana. (in Romania I) 18.
[6]) s. Wolff: D. Bevölkerung d. rechts-rhein. Germaniens.

alten Zuständen den oberen Schichten empfindlicher, als den unteren. Und dieser Umstand verdient hohe Beachtung, da doch unzweifelhaft eine Annäherung seitens der gebildeten Römer an die Germanen schwerer erfolgt wäre, als seitens der ärmeren Classen.[1])

Die Uebermacht der germanischen Waffen konnte nicht in jeder Hinsicht entscheidend sein. Dauerhaft blieb der Erfolg nur da, wo die Zahl der germanischen Bevölkerung zunahm, während sich die der romanischen verminderte, wo also das germanische Element fortwährende Verstärkung erhielt, die dem romanischen versagt blieb. —

Wir haben erwähnt, dass die germanischen Völker in den Provinzen, denen sie näher traten, sehr verschiedene Verhältnisse vorfanden. Nicht nur ein verschiedener Grad der Romanisirung war da bemerkbar, zu berücksichtigen ist auch, dass in vielen Provinzen trotz der Durchführung römischer Einrichtungen Manches aus der vorrömischen Zeit erhalten blieb.[2]) Wenn wir sehen, dass die spanischen und gallischen Verhältnisse Unterschiede aufweisen, obwohl in beiden Ländern die Romanisirung nicht viel zu wünschen übrig liess, so können wir den Grund dieser Unterschiede nur in Ueberbleibseln vorrömischer Zustände suchen.[3]) Durch die germanische Ansiedlung und Eroberung haben solche nationale Ueberreste, insofern sie noch lebensfähig waren, neue Nahrung erhalten.

Die Verschiedenheit der Existenz- und Entwickelungsbedingungen in den einzelnen Provinzen ist auch darauf zurückzuführen, dass manche Gebiete in kurzer Zeit häufig die Herrschaft wechselten; sie gingen aus römischen Händen in die eines barbarischen Volkes, dann in die eines andern barbarischen Volkes über, um später wieder für kurze Zeit römisch zu werden u. s. w. Angesichts solcher Bewegungen musste auch der innere Zustand der betreffenden Territorien Ver-

---

[1]) Die Aehnlichkeit der praktischen Bedürfnisse des kleinen Mannes bei Germanen und Römern habe ich nachzuweisen versucht (s. mein Immobiliareigenthum I. 373.). —

[2]) s. Mitteis l. c. passim.

[3]) Darauf macht besonders Hodgkin l. c. I. 198 aufmerksam

änderungen erleiden. Das römische Element aber konnte inmitten dieser wechselnden politischen Ereignisse neue Kraft und Bedeutung schöpfen, denn es bildete mitunter gewissermassen das einzig bleibende. So sehen wir z. B. in Spanien und Südgallien die herrschenden germanischen Völker eines durch das andere verdrängt, die Römer aber zum guten Theile fortbestehen: ebenso in Italien, wo nach Odovakar die Ostgothen, später die Langobarden die Herrschaft an sich reissen, ohne aber die Existenz des römischen Elementes zu gefährden. —

Wenn man auch mit der Verschiedenheit der Existenz- und Entwicklungsmodalitäten in den einzelnen Provinzen rechnen muss, so kann man sich doch dem Eindrucke der hochbedeutsamen Thatsache nicht verschliessen, dass die Rheinlande, Elsass, Lothringen, Baden, Württemberg, Baiern und der grösste Theil der deutsch-österreichischen Länder dreihundert Jahre lang einem Reiche angehörten,[1]) das die Mittelmeerländer umfasste und den Rahmen bildete, innerhalb dessen die antike Cultur ihre Entwicklung fand; dreihundert Jahre lang standen diese Gebiete unter unmittelbarem römischen Einflusse und gelangten in verhältnissmässig blühendem Zustande unter die Herrschaft germanischer Völker, von denen die meisten auch schon früher auf andere Weise ab und zu Gelegenheit gefunden haben, mit Römern in Berührung zu treten. —

In den angeführten Provinzen sind die wichtigsten germanischen Staatengründungen erfolgt. Die Völker, die sich dieser Provinzen bemächtigten sind die Träger der romanisch-germanischen Geschichte geworden; sie haben später auch die Entwicklung der übrigen, an dieser Bewegung unmittelbar nicht betheiligten Völker beeinflusst. Sowohl während der letzten Wanderungen, als auch später bei den Staatengründungen sind die wichtigsten germanischen Völkerschaften immer wieder romanischem Elemente begegnet, dessen Einflusse sie sich nicht entziehen konnten. Dies war umso schwerer, als ja diese Völkerschaften nicht so bald in die Lage kamen ihren Gebieten einheitlich nationalen Charakter aufzuprägen; in der Zwischen-

---

[1]) s. v. Löher: Zustände im römisch-deutschen Culturland (Sitz. Ber. d. Bair. Akad. 1891.) 14 ff.

zeit kam es oft zu Vermischungen mit anderen Völkern,[1]) wodurch die nationale Entwicklung gehemmt und die Bedeutung des romanischen Elementes gesteigert wurde. —

Erwägen wir ferner, dass die erwähnten Provinzen eine Ausdehnung von 45,000 Quadratmeilen hatten und durch 30 Millionen Menschen bevölkert waren, wobei natürlich die Romanen ein ungeheures Uebergewicht hatten. Die Anzahl der Eroberer hat ursprünglich kaum 4 Millionen betragen.[2]) Später ist diese Anzahl wesentlich gestiegen, denn es fehlte nicht an häufigen Nachzügen und auch die rasche Vermehrung hat das Zahlenverhältniss zu Gunsten der Germanen geändert; aber immerhin hat es eine Weile gedauert, bis das germanische Element dominirende Stellung erlangen konnte; namentlich da, wo die Römer in geschlossenen Mengen wohnten, war dies nicht leicht und in vielen Gegenden wurden die Germanen geradezu aufgesogen. Auch da aber, wo die Germanen endlich einen unbestrittenen Sieg errangen, hat das romanische Element in der Zeit, die seinem vollständigen Verfalle voranging, oft Gelegenheit gehabt, die Sieger zu beeinflussen. —

Bei der Besprechung der einzelnen Völker werden wir die Entwicklung dieser Verhältnisse beobachten können. —

VI.

Wir haben somit die Wege kennen gelernt, auf denen fünf Jahrhunderte hindurch Germanen und Römer einander näher zu treten Gelegenheit hatten. Anfangs gingen die Individuen und Gruppen, die als Kriegsgefangene, als Ansiedler und Soldaten das römische Gebiet betraten, dem Germanenthum verloren. Je zahlreicher sie aber wurden, desto schwerer

---

[1]) s. **Arnold**: Wanderungen, weist die Folgen solcher Vermischungen an den Ortsnamen nach; so z. B. S. 163 u. 222 fränkische und alamannische S. 173 alamannische und romanische, S. 220 alamannische, fränkische und thüringische; ebenso **Schiber**: D. fränk. u. alam. Siedelungen, s. namentl. S. 67. —

[2]) s. **Kaufmann** l. c. II. 172; **Delbrück** hat l. c. 471 ff. nachgewiesen, dass die Zahl der Germanen in der Regel sehr bedeutend überschätzt wurde. —

konnten sie romanisirt werden, desto häufiger waren sie in der Lage ihre Eigenart einigermassen zu wahren. Eroberung, Politik und Handelsverkehr haben viele germanische Völkerschaften römischem Einflusse unterworfen; umgekehrt sind später viele germanische Völker in das römische Reich eingedrungen, um es nicht wieder zu verlassen. Infolge der seit langer Zeit bestehenden Berührungspuncte standen aber diese germanischen Völker der römischen Cultur nicht mehr ganz fremd gegenüber, sie erscheinen vielmehr in mancher Hinsicht für dieselbe vorbereitet und durch den Mangel eines eigentlichen nationalen Bewusstseins auch in der Lage, dasjenige, was ihnen nothwendig oder nützlich dünkt, anzunehmen und zu verarbeiten.

Der Eindruck muss beiderseits ein ungewöhnlicher gewesen sein. Die Germanen erblicken Vieles, was ihnen überirdisch erscheinen musste. Römische Schriftsteller erwähnen manchen Beweis abgöttischer Scheu, die der Anblick römischer Kaiser und Heere bei den Germanen hervorrief; und sollten auch die betreffenden römischen Berichte übertrieben sein, so bedarf es doch keiner besonderen Einbildungskraft, um zu ahnen, was Barbarenvölker, angesichts einer Pracht, deren Reste uns entzücken, empfinden mussten. Aber auch die Römer begegneten den Germanen nicht immer mit überlegener Gleichgiltigkeit und man darf sagen, dass kein Volk auf die Römer je einen solchen Eindruck gemacht hat;[1]) bei keinem Volke haben sie sich zu dem Geständniss veranlasst gefühlt, dass die Zerstörung des römischen Reiches durch diese Barbaren möglich sei, obwohl sie doch einzeln von der Uebermacht römischer Waffen besiegt werden. Tacitus und seine Zeitgenossen scheinen geahnt zu haben, wie gefährlich die Germanen werden können, sie scheinen in ihnen die Nachfolger und Erben der römischen Weltmacht gesehen zu haben und diese Ahnung hat sich später immer wiederholt.

Dessenungeachtet ist von nationalem Gegensatze[2]) keine Rede; das mangelhafte Nationalgefühl der Germanen ist uns

---

[1]) s. Geffroy: Rome et les barbares 3 ff.

[2]) s. Wattenbach: Dtsch. Gesch.qu. 6. Aufl. I. 90. Daher auch häufige Ehen zwischen Römern und Germanen (s. Gaupp: Germ. Ansiedl. 208. f.)

bekannt und auch die Römer waren keine Patrioten in unserem Sinne; sie hingen an den Rechten des Reiches, aber nicht in nationaler Weise, daher ist auch erst viel später ein nationaler romanisch-germanischer Antagonismus erwacht. Das Wort „barbarus“, dessen sich der Römer bediente, drückte weder Hass noch Verachtung aus[1]) und auch „Romanus“ hatte im Munde des Germanen keine verächtliche Bedeutung; erst später hat das Wort „Wlach“ oder „Wallach“ eine geringschätzende Bedeutung erhalten.[2])

Die Germanen forderten von den Römern Ansiedlungsgebiete; die Römer forderten dagegen Anerkennung der Reichshoheit; Bekämpfung der Nationalität erscheint dazumal nirgends als politischer Zweck. Deshalb sind diejenigen germanischen Völker, deren Wünschen die Römer entsprochen haben, nur ausnahmsweise gegen Rom feindselig vorgegangen; sie haben vielmehr die Reichsgrenzen sogar gegen andere Germanen vertheidigt. Feindliche Schritte wurden in der Regel nur durch entfernte Völker unternommen, die näher wohnenden greifen zu den Waffen nur wenn Noth, oder römische Ungerechtigkeit sie dazu zwingt.

In vielen Theilen Germaniens konnten die Römer ihre Standlager in der nächsten Nähe germanischer Ansiedlungen anlegen,[3]) ohne Ueberfälle befürchten zu müssen; und wenn es in manchen Gegenden anders war, so haben gewiss die Römer selbst durch frühere Bedrückung eine feindselige Stimmung hervorgerufen. Auch die christlichen Missionäre und die römischen Kaufleute blieben in den meisten Fällen unbehelligt. Dass die Germanen gerne im römischen Heere dienten, haben wir schon erwähnt; nationale Thaten, wie die Hermanns und seiner Cherusker gehörten zu seltenen Ausnahmen. —

Andererseits hat Vieles dazu beigetragen, dass die Germanen siegen konnten und sogar auf einen verhältnissmässig guten Empfang rechnen durften. —

---

[1]) s. G. Paris l. c. 3.

[2]) s. G. Paris l. c. 5 und Havet: „Du sens du mot Romain“ (Rev. hist. 1876. II. 120 ff.).

[3]) s. Hettner l. c. 4 f.

Die Provinzen waren überlastet und der fortwährenden Gesetzwidrigkeiten, die sich die Statthalter zuschulden kommen liessen, müde; sie fühlten, dass sie ihre Lebenssäfte dem Reiche opfern und jede Bürde ertragen müssen, um nur Italien zu entlasten. Die eigentliche römische Bevölkerung leistete so gut wie gar nichts, ruhte auf ihren Lorbeeren, hatte jedes Pflichtgefühl und sogar die Gewohnheit des Waffentragens eingebüsst.[1]) Es darf uns daher nicht wundern, dass man in den Provinzen der Reichsgewalt nicht die grösste Sympathie entgegenbrachte und dass namentlich die ärmeren Classen, die unter dem oligarchischen Drucke, der für das verfallende römische Reich bezeichnend war, am meisten zu leiden hatten und in cultureller Beziehung nicht so besonders hoch über den Germanen standen, mit einem gewissen Neide die primitive germanische Volksverfassung betrachteten. Wenn ein Schriftsteller wie Tacitus gegenüber manchem Zuge der germanischen Verfassung sein Entzücken nicht zu unterdrücken vermochte, so musste Vieles in noch höherem Grade die Anerkennung der des Druckes müden armen Volksclassen finden. Sie hatten so gut wie nichts zu verlieren und vielleicht doch Vieles zu gewinnen; überdies wiederholt sich immer die Erfahrung, dass man die Schattenseiten des Bestehenden härter empfindet als alles, was früher gewesen, oder alles, was später kommen kann. Salvian und Orosius gaben dieser Stimmung Ausdruck und auch an praktischen Beweisen hat es nicht gefehlt; so z. B. werden die Burgunder 457 durch die gallischen Provinzialen direct aufgefordert, ihr Gebiet zu vergrössern.[2])

Diese Erwartungen, die man an das Kommen der Germanen knüpfte, wurden nicht immer getäuscht. Wir werden uns mit der Aufrechterhaltung römischer Einrichtungen in den germanischen Reichen zu beschäftigen haben; und wenn sehr viele römische Institute fallen mussten und überhaupt der Romanismus seinem Ende entgegenging, so ist dies in den meisten Fällen eine Folge der greisenhaften Erschlaffung gewesen, die sich der römischen Welt bemächtigt hatte. Aber

[1]) s. Raynouard: Hist. du dr. municipal I. 221.
[2]) s. Jahn l. c. I. 428. —

die römische Cultur fand in den meisten germanischen Reichen eine gute Zufluchtsstätte und durfte sich noch eines langen Herbstblühens erfreuen.[1]) Neben Gallien bildeten Africa und Spanien[2]) die Hauptsitze der spätlateinischen Literatur und Italien erlebte unter Theodorich d. Gr. einen neuen Aufschwung.[3]) Im allgemeinen scheint — von Ausnahmen abgesehen — die Barbarenherrschaft, namentlich nachdem die Ansiedlung beendet war, nicht übermässig hart empfunden worden zu sein; grausame Uebergriffe ereigneten sich in kriegerischer Zeit natürlich fortwährend; sonst aber war der Druck gewiss ein geringerer, als in mancher römischen Provinz, die von einem habsüchtigen Statthalter verwaltet wurde. Recht und Gericht wurden den Römern in vielen Fällen belassen, manchmal sogar auch Waffen und die Möglichkeit eigene Miliz zu bilden;[4]) die lateinische Sprache wurde allgemein benützt, das römische Vereins- und Gemeinderecht wurde geduldet. Unter byzantinischer Herrschaft hat man sich in Italien oft nach den Gothen wiedergesehnt.[5])

Trotzdem die Verhältnisse sich recht erträglich gestalteten, haben die Römer nur sehr geringe Assimilirungsfähigkeit bewiesen.[6]) Ein Cassiodor, oder ein Patricius Cyprian, der ebenso wie seine Söhne gothisch gesprochen haben soll,[7]) oder ein Syagrius, der germanische Sprachen und burgundisches Recht kannte,[8]) gehörten zu seltenen Ausnahmen. Es muss gesagt werden, dass die Römer die Situation nicht mehr beherrschten und ihren culturellen Vortheil auszubeuten nicht in der Lage waren. —

---

[1]) s. Denk: Gesch. d. gallo.-fränk. Unterrichts- und Bildungswesens 163, 242, Geffroy l. c. 406 („Nous concluons avec Montesquieu, que l'invasion et l'etablissement des Germains se sont montrés . . . conciliables avec les plus pressants interêts de la civilisation").

[2]) s. Manitius: Christ. lat. Poesie 319 und Gröber: Gdr. d. roman. Philol. II. 1.

[3]) s. unten.

[4]) so z. B. in Armorica (Prokop: De bello Gall. I. 10).

[5]) s. Diehl l. c. 245.

[6]) s. Jung: Landschaften 404.

[7]) s. Variae VIII. 21.

[8]) Apoll. Sid. V. 5.

Dass ein culturelles Uebergewicht noch immer bestand, ist selbstverständlich. Wenngleich der Romanismus sehr geschwächt war und auch das arianische Bekenntniss die Unterwerfung unter den Einfluss der katholischen Römer erschwerte, so lässt es sich doch leicht nachweisen, dass die gesammte Anfangscultur der romanisch-germanischen Völker auf einer Fortentwicklung und Anpassung der noch immer mächtigen römischen Cultur beruht. Angesichts der Elemente, die diese Cultur den Germanen lieferte, verschwindet alles andere; an die Zeit, wo man Römertum und Christentum bekämpfte, hat man gänzlich vergessen. —

Die Germanen haben zu allen Zeiten gute Beispiele befolgt und nützliche Erfahrungen benützt. Schon Plinius[1]) erzählt, dass die Ubier, nachdem sie sich am linken Rheinufer angesiedelt hatten, den römischen Ackerbau nachzunahmen begannen. Rasch haben sie den Weinbau erlernt,[2]) ebenso die Gemüse- und Obstpflanzung, wobei sie die lateinischen Namen beibehielten.[3]) Im Decumatenlande, dessen wirtschaftliche Einrichtungen dem Mittelalter erhalten blieben,[4]) hatten die Germanen Gelegenheit, manchen landwirtschaftlichen Fortschritt kennen zu lernen. Kaiser Probus schätzte ihre Fähigkeiten auf diesem Gebiete und verpflichtete die Alamannen zu Getreidelieferungen für das Heer. Im IV. Jh. steht die germanische Landwirtschaft schon so hoch, dass man anlässlich einer Hungersnoth, von der Italien unter Kaiser Honorius heimgesucht wurde, germanisches Getreide nach Rom führte.[5]) Auch der Umstand, dass die Germanen als Ackerbauer so sehr geschätzt wurden, beweist, dass sie sich römischen Verhältnissen zu accomodiren verstanden, und wenn sich auch die betreffenden Nachrichten eigentlich nur auf einige Völker beziehen, so darf man doch hinsichtlich der daraus hervorgehenden Anpassungsfähigkeit eine Verallgemeinerung wagen.

---

[1]) Hist. nat. XVII. 4.

[2]) s. Düntzer: D. Weinbau im röm. Gallien u. Germanien (in Bonner Jahrb. II.) 27.

[3]) s. Kluge: Sprachgesch. bei Paul l. c. I. 308 und Hehn l. c. 405.

[4]) s. Wolff l. c. 1, 3 f. —

[5]) s. Stälin l. c. I. 107.

Den Impuls zu abstractem Denken nnd zur Bildung allgemeiner Begriffe verdanken die Germanen den Römern nnd der Kirche.[1]) Wenn auch nicht gezweifelt werden kann, dass diese Fähigkeit auch ohne fremden Impuls sich nach einiger Zeit ausgebildet hätte, so muss doch hervorgehoben werden, dass sie sich thatsächlich unter römischem Einflusse entwickeltc.[2]) Wir können das auf Schritt und Tritt beobachten. Die Namen der Tage und Monate entsprechen den betreffenden römischen Begriffen,[3]) von den Römern haben die Germanen die Benützung des Geldes und den Wertbegriff gelernt,[4]) von ihnen auch die Schrift entlehnt. Denn die Runen scheinen römischer Abkunft zu sein[5]) nnd die nordgermanischen Völker, die keinerlei Beziehungen zu Rom unterhielten, haben die Runen von den Südgermanen gelernt.[6]) Nach den Runen erscheint ein Alphabet, wiedernm eine Nachahmung des lateinischen.[7])

Lateinisch haben die Germanen in der Provinz schon zur Zeit Trajans gesprochen;[8]) sie nahmen lateinische Namen an, Armin's Bruder hiess Flavus und viele Soldaten führten römische Namen;[9]) überdies kamen Doppelnamen vor, wie z. B. Septimius

---

[1]) s. v. Amira: Recht bei Paul l. c. III. 45.

[2]) Wackernagel: D. Umdeutschung fremder Worte (in Kl. Schriften III. 256) sagt ganz richtig: „Uud war auch ein Begriff nicht völlig neu, so empfing nnd lernte man doch jetzt die Sache in einer vor dem nicht so gekannten Vollkommenheit" und so kam es, dass man neben ein deutsches Wort auch ein verdentschtes lateinisches setzte. —

[3]) s. Jan Te Winkel: Gesch. d. niederl. Sprache (in Paul l. c. I. 705).

[4]) s. l. c.

[5]) s. (in Paul l. c. I. 246). S. auch Kirchhoff: D. gothische Runenalphabet u. J. Zacher: D. goth. Alphabet Vulfilas u. das Runenalphabet. — Wimmer's Untersuchungen haben hinsichtlich der ältesten Runen neue Zweifel angeregt, Meyer (Beitr. z. Gesch. d. dtsch. Spr. n. Lit. XXI 162 ff.) glaubt annehmen zu sollen, dass die älteren Runen nicht dem lateinischen Alphabete entstammen.

[6]) s. A. Norden: Gesch. d. nord. Sprachen (bei Paul l. c. I. 419).

[7]) Das mittelalterliche Schriftwesen beruht auf lateinischen Mustern. Mit Ausnahme der sog. scriptura scotica (s. W. Arndt: Schriftwesen, bei Paul l. c. I. 261) haben wir es durchwegs mit rein lateinischer Schrift zu thnn. —

[8]) s. Kluge l. c. I. 305.

[9]) s. Mommsen in Neues Arch. VIII. 351.

Aristomodius[1]) u. s. w.; die Grabinschriften und Inschriften auf Ringen und Spangen waren ebenfalls oft lateinisch. Auch untereinander bedienen sich die germanischen Fürsten der lateinischen Sprache; die gotischen und vandalischen Könige correspondiren lateinisch,[2]) was offenbar daher rührt, dass namentlich die Ostgermanen eine Zeit lang im Rahmen der römischen Provinzialverfassung lebten und ihre Könige als römische Statthalter fungirten. Die germanischen Dialekte konnten daher von römischem Einflusse nicht frei bleiben und gegen 300 altgermanische Worte sind römischen Ursprungs.[3])

Auch die römische Kunst musste in entsprechender Weise auf die Germanen einwirken; wir ersehen dies aus Geräthen und Bauten, die überwiegend römischen Mustern entsprechen; das Schwinden des Stabreimes und das Ersetzen desselben durch den Reim soll auf römischen Einfluss zurückzuführen sein,[4]) ebenso wie das Vorkommen christlicher Elemente in der Edda.[5]) —

Was die Annahme des Christentums anbelangt, so scheint dieselbe der Berührung mit den Römern entsprungen zu sein. Eine besondere Anlage und Empfänglichkeit für das Christentum haben wohl Rettberg[6]) u. A. angenommen, es wäre jedoch eher mit Tobler[7]) das Gegentheil zu behaupten. Aber das Christentum war die Religion der Römer und als solche leichter annehmbar, namentlich da der Mangel einer consequent durchgeführten theokratischen Verfassung den Germanen in dieser

---

[1]) s. Kluge l. c. I. 306.

[2]) Der Grenzstein zwischen den beiderseitigen Besitzungen trug eine lateinische Inschrift s. C. I. Lat. X. 7232.

[3]) s. Kluge l. c. I. 309.

[4]) s. H. Paul: Metrik (im cit. Gdriss II. 962).

[5]) Es ist zweifelhaft, inwieferne die germanischen, namentlich aber die nordgermanischen Sagen auf classischen Einflüssen beruhen. Bugge (Studien üb. d. Entsteh. d. nordischen Götter- u. Heidensagen 1889 und Bang (Voluspa u. die sibyll. Orakel. 1880) scheinen wohl zu weit zu gehen. Im allgemeinen wird man jedoch mit v. Sybel l. c. 106 sagen müssen, dass sich die tiefere, aber unbestimmte germanische Religiosität, den scharf geprägten Formen des römischen Heidenthums gegenüber nicht behaupten konnte, daher auch in mythologischer Hinsicht eine Beeinflussung anzunehmen ist.

[6]) Kirch. gesch. Dtschl. I. 246 ff.

[7]) Kleine Schriften 156 ff.

Hinsicht die Resistenzfähigkeit benahm. Die Annahme des arianischen Bekenntnisses ist damit zu erklären, dass zur Zeit des Kaiser Valens dies Bekenntniss im Osten verbreitet war.[1] —

Die militärische Taktik der Römer haben die Germanen nicht nachgeahmt; offenbar entsprach sie ihren Bedürfnissen nicht, sie vertrauten lieber ihrer eigenen, die sie ererbt hatten und die sich als zuverlässig erwiesen hatte.[2] —

Die wichtigsten Veränderungen mussten selbstverständlich die rechtlichen Verhältnisse und die Staatsverfassung erfahren. Durch Unterwerfung und Ansiedlung wurde eine Reihe von Völkern an dem Umherziehen gehindert und der römischen Oberhoheit unterstellt. Eine grosse Bedeutung hatte in dieser Hinsicht der Limes, der die Provinzen schützte und die benachbarten germanischen Völker zu ruhiger Lebensweise zwang; diese Völker begannen sich zu organisiren und in wirtschaftlicher Hinsicht zu entwickeln, wofür in mancher Beziehung römische Zustände vorbildlich waren. Nun ist es klar, dass Entlehnungen oder Nachbildungen auf wirtschaftlichem Gebiete mit eben solchen Vorgängen auf socialem Gebiete zusammenzuhängen pflegen.[3] Lernt man von den Römern gewisse Berufe und übt man sie in ähnlicher Weise aus, dann ergiebt sich aus der notwendigen Arbeitstheilung auch eine der römischen entsprechende sociale Gliederung nach Berufsständen. Auch der Begriff der Staatsgewalt und ihre Competenz haben eine rapide Entwicklung durchgemacht. —

Einen gewissen Einfluss haben übrigens auch die Germanen auf die Römer ausgeübt. Es ist bekannt, dass die lateinische Sprache in den Provinzen gewissermassen barbarisirt wurde[4] und die Aufnahme zahlreicher germanischer Truppenkörper in

---

[1]) s. Wietersheim-Dahn l. c. II. 53 ff. Krafft l. c. I. 333 f. meint, der Arianismus sei für die Germanen geeigneter gewesen und Ulfila habe ihn gewählt, weil er einfacher und fasslicher war als das Nicaenum. Wir dürfen wohl annehmen, dass Krafft's Urtheil durch antikatholische Gefühle beeinflusst war. Primitive Völker stellen keine deratigen Vergleiche an, die Anregung der Phantasie und des Gefühles spielt bei ihnen eine grössere Rolle als die Fasslichkeit. —

[2]) s. Delbrück l. c. 481.

[3]) s. Schmoller in Jahrb. f. Gesetzg. etc. XIII. 3.

[4]) s. Kluge l. c. I. 306 f.

die römische Armee hat die Einheit und das dynastisch-nationale Gefühl derselben beeinträchtigt.[1]) Das Heer nahm nach und nach gewisse germanische Sitten an und verbreitete sie auch unter der Civilbevölkerung. Denn die römische Sittengeschichte weist um die Wende des III. und IV. Jh. wesentliche Aenderungen auf; die Lebensführung wird anders und sogar hinsichtlich der Ernährung bemerken wir so Manches, wie z. B. grösseren Fleischconsum, was auf germanischen Einfluss deuten dürfte; gewisse orientalische Ausschweifungen, z. B. die Paederastie nehmen ab, im allgemeinen aber geht die feinere römische Lebensart zurück, sie wird erheblich rauher.[2])

Es sinkt infolge aller die Anflösung des Reiches begleitenden Umstände — woran natürlich die Germanen den Hauptantheil hatten — auch das Niveau des römischen Rechtes. Rückbildungen finden statt[3]) und in vielen Richtungen erweist sich die spätrömische Gesetzgebung volksrechtlichen Ideen zugänglich. Der Particularismus der einzelnen Provinzen lebt auf und manches peregrinische Rechtsinstitut dringt in das römische Recht ein.[4]) Es ist ganz natürlich, dass diese volksrechtlichen Elemente, die an und für sich einer tieferen Culturstufe angehörten, als das reine römische Recht, gerade in der Zeit des Verfalles besonders kräftig auftreten. In wieferne die Germanen dabei unmittelbar mitgearbeitet haben, lässt sich nicht feststellen.

Zu bemerken ist, dass die spätrömische Gesetzgebung vorwiegend dem griechischen und orientalischen Volksrechte Zutritt gab, was mit der Verlegung des Reichscentrums nach Byzanz zusammenhängt. Gleichzeitig dürfte aber, namentlich im V. Jh. das Volksrecht der westlichen Gebiete schon deshalb wichtiger geworden sein, weil die Gesetzgebung der Ostkaiser sich mit den westlichen Zuständen wenig befasste und auch ihre Be-

---

[1]) s. Seeck l. c. I. 394.

[2]) s. über diese Fragen Seeck l. c. I. 397.

[3]) s. mein Immobiliareigenthum I. 185 ff.

[4]) Mitteis hat in überzeugender Weise nachgewiesen, dass viele peregrinische Rechtsideen trotz der Constitution Caracallas fortbestanden und in der spätrömischen Zeit im Gebiete des römischen Rechtes eine neue Entwicklung gefunden haben.

deutung im Westen sich verminderte. Die volksrechtlichen Elemente des Westens hatten keine Gelegenheit von der Gesetzgebung entsprechend beachtet zu werden; sie konnten sich daher nur neben der Gesetzgebung äussern und bildeten eine wichtige Grundlage des Vulgarrechtes. Wie gross die Macht volksrechtlicher Elemente sogar gegen das geschriebene Recht war, ist aus den meisten von Mitteis angeführten Beispielen ersichtlich. War es aber selbst im Osten, wo die Gesetzgebung jedenfalls wirksamer war, als im Westen, möglich, dass die grausamsten Arten der Privatexecution selbst zur Zeit Justinians geübt wurden[1]) — ein Beweis für den schier unglaublichen Verfall des römischen Rechtes — so müssen diese, oder ähnliche volksrechtliche Elemente mit noch grösserer Kraft im Westen aufgetreten sein. —

Die Barbarisirung des römischen Rechtes, die sich in dem Eindringen volksrechtlicher Elemente und in dem mächtigen Umsichgreifen des Vulgarrechtes äussert, begründet einen Zustand, der die Annäherung römischen und germanischen Wesens erleichtert und das römische Recht den Germanen zugänglicher macht. —

Der wirtschaftliche Zustand der Provinzen erfährt, wenn wir von den wichtigeren Städten absehen, erhebliche Veränderungen. Die ärmere Bevölkerung, die gegen Ende des römischen Reiches in wirtschaftlicher Beziehung nicht viel über den Germanen stand, hat den letzteren viel zu verdanken gehabt. Die Germanen beschäftigten sich selbst mit dem Ackerbau und verwendeten weniger Sklaven als die Römer; die germanische Gemeinde war eine landwirthschaftliche Gemeinde, was auf die Lage des kleineren römischen Grundbesitzes günstig einwirken musste. So konnte denn auch die ärmere romanische Bevölkerung zum grossen Theile in ihren Sitzen verbleiben, denn zur germanischen Landnahme wurde zumeist Grossgrundbesitz verwendet.[2]) Vielen Pächtern und Colonisten, die auf Grund verschiedenartigster Verträge Bodenrechte ausübten, ist

---

[1]) s. Mitteis l. c. 456 f. Gegen dieselbe Sitte auch Ed. Theod. 75.

[2]) s. Nitzsch l. c. I. 133, Jung: Landschaften 84, 181, 266 u. 436, Hodgkin l. c. III. 135.

es gelungen, die höchst complicirten und daher den Germanen nicht leicht verständlichen Rechte der Grundherren zu beseitigen und volle Verfügungsgewalt zu gewinnen;[1]) die unklaren Besitzverhältnisse haben hierzu beigetragen, so dass im Grossen und Ganzen durch die germanische Herrschaft die Lage der ärmeren Classen gebessert wurde.[2])

Auf diesen Grundlagen erfolgte die Annäherung und gegenseitige Beeinflussung der germanischen und römischen Welt. Wir wollen uns nun speciell mit den Früchten, welche diese Annäherung auf dem Gebiete des Rechtes den Germanen brachte, beschäftigen.

[1]) s. Jung l. c. 76, 83, 181, 266 u. 556.

[2]) Pfaff (Ueb. d. rechtl. Schutz der wirthschaftlich Schwachen in der römischen Kaisergesetzgebung) versucht nachzuweisen, dass die Kaiser den Armen beizustehen bemüht waren; S. 45 ff. werden die diesbezüglichen Versuche zusammengestellt und ganz richtig zieht Verf. auch die Pächter und die Coloni partiarii in den Kreis seiner Betrachtungen. Nichtsdestoweniger muss Verf. (S. 10) zugehen, dass viele dieser Versuche als wirthschaftlich misslungen zu betrachten sind. Man wollte neuen Wein in alte Schläuche füllen und manches führte zu gerade entgegengesetzten Resultaten. Von den guten Absichten der Kaisergesetzgebung hat die Bevölkerung keinen Gewinn gehabt und ihre Lage wurde dadurch nicht gebessert. —

Die Entwicklung in den einzelnen Staaten.

Wir haben im allgemeinen den Rahmen besprochen, innerhalb dessen sich die Annäherung der Germanen und Römer vollziehen musste und haben auch im allgemeinen die Consequenzen dieser Annäherung angedeutet. Den einzelnen Völkern konnten wir bei dieser übersichtlichen Darstellung der historischen Grundlagen nicht näher treten.

Indem wir uns nunmehr mit der eigentlichen Aufgabe, nämlich mit der Untersuchung der Rolle, die das *römische Recht in den einzelnen germanischen Staaten* spielte, befassen wollen, müssen wir in wenigen Worten auch der Beziehungen gedenken, in denen ein jedes der in Frage kommenden Völker zu Rom gestanden; erst dadurch wird es möglich, das Verhältniss dieser Völker zum römischen Recht, den Grad der Empfänglichkeit derselben für das römische Recht in's richtige Licht zu rücken. —

Bei der Besprechung der Sachlage und der uns interessirenden Vorgänge in den einzelnen Reichen, verfahren wir zunächst descriptiv;[1]) die sich aus der Beobachtung des Einzelnen ergebenden Schlussfolgerungen hinsichtlich der Art, in welcher die germanische Rechtsentwicklung durch römisches Recht beeinflusst wurde, bleiben dem letzten Theile vorbehalten. —

---

[1]) Deshalb musste Manches, was bei Behandlung der Rechtsverhältnisse *eines* Volkes und Staates nicht voll gewürdigt werden konnte, in Excurse verwiesen werden.

I. Das Reich der Vandalen.[1])

I.

Die Vandalen bewegen sich seit dem Markomannenkriege, an dem sie gegen Rom theilnahmen, vorwiegend auf römischem Boden. Auf Rom's Seite übertretend galt schon am Schlusse des Markomannenkrieges ein Theil von ihnen als den Römern verbündet, während ein anderer Theil durch Caracalla für Rom gewonnen wurde, was aber offenbar nicht von Dauer war, denn unter Aurelian, Probus und Maximian wiederholen sich Kämpfe und Friedensschlüsse. —

Von den Gothen bedrängt und geschlagen erhielten die Vandalen von Kaiser Constantin Sitze in Pannonien und stellten seither dem Kaiserreiche Truppen. Als ihnen zu Beginn des V. Jh. Pannonien zu eng wurde, zog der grösste Theil des Volkes westwärts, liess sich durch die fränkische Vertheidigung am Rheine nicht aufhalten und rückte im Dezember des J. 406 in Gallien ein. Von hier aus gelang es den Vandalen im J. 409 in Spanien einzubrechen und nach zweijährigen Kämpfen im J. 411 ihre Eroberungen insoferne zu behaupten, dass sie mit Zustimmung des Kaisers[2]) in Gallaecien und in der Baetica ansässig wurden, während Lusitanien an die Alanen fiel.

So wie die Wanderung, ebenso vollzog sich auch diese Ansiedlung im Rahmen des römischen Reiches. Sie übernahmen die Pflicht, Spanien für die Römer zu vertheidigen, sie lebten in römischen Provinzen, vermischt mit romanischer Bevölkerung,

---

[1]) s. namentlich Papencordt: Gesch. d. vandal. Herrschaft in Africa. Dahn: Könige I. M. Stadler v. Wolffersgrün: Die Vandalen von ihrem Einbruche in Gallien bis zum Tode Gerserichs. Bozen: Gymn. Progr. 1884.

[2]) s. Papencordt: Gesch. d. vandal. Herrschaft S. 12.

die sich vornehmlich in den Städten behauptete und schon der Umstand, dass die Tarraconensis römisch blieb, spricht dafür, dass fortwährende Berührungen der Vandalen mit den Römern unvermeidlich waren. Die römischen Einrichtungen wurden durch die vandalische Occupation nur wenig verändert, die Romanisirung der Vandalen dagegen angebahnt.

Von einem scharfen nationalen Gegensatze ist vorläufig keine Rede gewesen; ja wir sehen sogar Römer in die vandalisch gewordenen Provinzen einziehen;[1]) sie suchen hier Zuflucht vor den Missbräuchen römischer Behörden. Die Vandalen wenden sich, — auch wenn wir die diesbezügliche Schilderung bei Orosius als übertrieben betrachten wollten, — doch zum grossen Theile dem Ackerbau zu.

Seit 422 im Besitze einer Flotte, dehnen die Vandalen ihren Machtkreis aus und schon 429 ziehen sie nach Africa, wo sie nach blutigem Kampfe durch den Friedensschluss von 435 die Tingitana, Stücke der Mauretanien, Ostnumidien, einen Theil der Proconsularis und der Byzacena eingeräumt erhalten. Auch jetzt noch gehören sie, wenigstens äusserlich, dem römischen Reiche an, denn wir erfahren, dass ihnen ein Theil Africas „ad inhabitandum“ angewiesen wurde und auch hier sehen wir, ebenso wie in Spanien, dass ihre Wohnsitze mit den rein römisch gebliebenen Gebietstheilen vermischt sind, so dass fortwährende Berührung nicht ausbleiben konnte.

Im J. 439 wird Carthago vandalisch, wodurch man dem römischen Elemente noch näher tritt und im J. 440 erobern die Vandalen Sicilien. Im J. 442 erfolgt eine definitive Abmachung mit dem römischen Reiche und eine staatsrechtliche Gebietsabtretung zu Gunsten der Vandalen, so dass die Proconsularis und die Byzacena aus dem römischen Reiche ausscheiden, aber auch jetzt noch giebt es römische Enclaven, die erst im J. 450 beseitigt werden. Mit einem Verschwinden der römischen Bevölkerung ist das durchaus nicht zu identificiren; denn wir sehen später Belisar in der Byzacena landen, was er wohl nicht gethan hätte, wenn diese Provinz ein geschlossenes

[1]) v. Papencordt l. c.

vandalisches Gebiet gebildet hätte. Ueberhaupt fand das Heer Belisars in allen Theilen des vandalischen Reiches Unterstützung seitens der Romanen, die als freie Besitzer, namentlich aber als Colonen auf vandalischen Gütern im ganzen Lande vorkamen. Auch sehen wir Gelimer südwärts nach Numidien zu fliehen und die Hauptstadt Carthago aufgeben, offenbar weil er sich in den nördlichen Gebieten nicht sicher fühlte.

Seit 442 hat der rechtliche Zusammenhang der Vandalen mit Rom aufgehört; sie behandelten ihre africanischen Gebiete als erobertes Land im wahren Sinne des Wortes. Daher ihr Vorgehen gegen die Römer, welches, — auch wenn wir eine Uebertreibung seitens der römischen Autoren annehmen — von dem Vorgehen in Spanien gründlich verschieden ist. —

Die höheren Stände, vor allem aber die katholische Kirche, erleiden Verfolgungen grausamer Art. Doch müssen wir annehmen, dass es den Vandalen durchaus nicht um Ausrottung des romanischen Elementes zu thun war und dass sie sich durchaus nicht durch einen irgendwie gearteten Nationalhass leiten liessen. Die Thatsache der Eroberung entschuldigt vieles; eine Rücksicht schien nicht geboten. Die Verfolgung der Römer steht im Zusammenhange mit der Verfolgung des Katholicismus, die ihrerseits durch die Massregeln, die man im römischen Reiche gegen die Arianer ergriff, beeinflusst wurde. Zu welchen Consequenzen der Gegensatz zwischen Katholiken und Arianern und die Retorsion gegen die Massregeln der oströmischen Kaiser führen konnte, sehen wir am besten an der Geschichte des ostgothischen Reiches, welches gewiss nicht anti-römisch vorging und doch zeitweise die katholische Kirche unterdrückte. Der arianische Fanatismus trat volleuds in seine vermeintlichen Rechte und namentlich unter Hunerich haben wir es fast ausschliesslich mit Aeusserungen dieses Fanatismus zu thun;[1]) ohne denselben wären die Verfolgungen gewiss nicht so furchtbar

[1]) s. F. Görres: Kirche u. Staat im Vandalenreich S. 23 f. (in Quidde's Hist. Ztschr. X.) — Ebenso wie andererseits wieder Gelimer darauf rechnete, dass die römischen Soldaten arianischen Bekenntnisses zu ihm halten werden. Prokop II, 1.

ausgefallen und wir können uns darüber wohl keinem Zweifel hingeben, dass nicht das Römerthum, sondern der Katholicismus den eigentlichen Gegenstand der Verfolgungen bildete. Jedenfalls sind die kirchlichen Verfolgungen als wichtigster Grund jenes vernichtenden Urtheils anzusehen, welches seitens der Römer über die Vandalen gefällt wurde. Alles, was über die Vandalen in Africa berichtet wird, zu glauben, haben wir desto weniger Anlass, als ja z. B. erzählt wird, Genserich habe Rom zerstört, andererseits aber sicher ist, dass einige Tage nach seinem Abzuge in Rom Circusspiele stattfanden, als ob nichts vorgefallen wäre.[1]) —

Im Uebrigen bemerken wir so Manches, was dafür spricht, dass die Vandalen auch in ihrem Staate in Africa durchaus keine principielle Abneigung gegen die Römer bekundeten. Genserichs Sohn Hunerich heirathet Valentinians III. Tochter Eudoxia; König Thrasamund unterhält gute Beziehungen zu Theoderich d. Gr. einem Förderer des Romanismus, ebenso zu Kaiser Anastasius;[2]) der lateinischen Sprache begegneten die Vandalen ohne jeden Unwillen[3]) und haben sie niemals zu beseitigen gesucht,[4]) so dass auch die Münzenprägung lateinisch blieb; am königlichen Hofe verkehrten viele Römer[5]) und eine Reihe lateinischer Dichter schaarte sich um Hunerich, Gunthamund, Thrasamund und Hilderich,[6]) so dass Spanien und Africa zu den Hauptsitzen der spätlateinischen Literatur gehörten.[7]) Es konnte übrigens die im Verhältnisse zu der einheimischen Bevölkerung geringe Anzahl der Vandalen an die Ausrottung des Romanismus gar nicht denken. —

Bekannt ist auch, dass die Vandalen durch die von den Besiegten übernommene Lebensweise zu Grunde gerichtet

---

1) s. u. A. auch Dahn: Urgesch. I, 166.
2) s. Prokop I, 9.
3) Papencordt l. c. 296.
4) s. G Paris l. c. 18.
5) Papencordt l. c. 188.
6) Manitius: Gesch d. christ. lat. Poesie 340.
7) Manitius l. c. 319.

wurden; nun kann man doch nicht die Ueppigkeit an und für sich übernehmen, ohne überhaupt die ganze Lebensweise nachzuahmen.

Ihr germanisches Stammesbewusstsein haben die Vandalen deswegen doch nicht ganz verloren, was z. B. die Erhebung Gelimers gegen den romanisirten Hilderich beweist; romanischem Einflusse aber mussten sie, nach allem, was wir gesehen, in hohem Grade zugänglich gewesen sein. —

Religiöse Unterschiede trennten sie von den Römern und schützten sie vor einer vollständigen Romanisirung, der sie sonst, schon mit Rücksicht auf ihre geringe Zahl, erlegen wären, aber der Umstand, dass sie sich seit ihrer Ansiedlung in Pannonien bis zum J. 442 auf römischem Boden befanden und dass speciell die letzte Generation vor der Gründung des selbstständigen Staates, in Gallien, Spanien und Africa aufgewachsen ist, kann auch für die Rechtsentwicklung durchaus nicht gleichgiltig sein. —

Wir wollen uns jetzt mit der vandalischen Landnahme, mit der Frage nach dem Fortbestehen römischer Einrichtungen in den von den Vandalen besetzten Gebieten und mit der Einwirkung dieser Einrichtungen auf die vandalische Rechtsentwicklung[1]) befassen.

II.

Nach zweijährigen Wander- und Raubzügen in Spanien haben es die Vandalen vorgezogen, in geordneten Verhältnissen zu leben. Wir haben hierüber bloss folgende Nachricht des Idatius:[2]) „barbari ad pacem ineundam conversi, sorte ad inhabitandum sibi provinciarum dividunt regiones.“[3]) Daraus geht zunächst hervor, dass die Germanen mit dem Reiche Frieden schlossen und daraufhin einige römische Provinzen occupirten, die sie untereinander durch das Loos theilten. Eine Land-

[1]) Unsere Kenntnisse der vandalischen Rechtsentwicklung beruhen bekanntlich nur auf historischen Quellen, da es an Rechtsdenkmälern dieses Volkes gänzlich mangelt.

[2]) M. G. H. Auctt. antiq. II, 18, c. 49.

[3]) ähnlich bei Isidorus Hispalensis (M. G. H. Auctt. antiq. II, 296, c. 73.)

theilung wird nicht erwähnt und über etwaige Gegenleistungen an das Reich wird uns in diesem Zusammenhange nichts gemeldet.[1])

Wir wollen nun versuchen diesen Vorgang, der zu so manchem Zweifel Anlass bietet, zu beleuchten.[2])

Der äussere Schein würde offenbar dafür sprechen, dass wir es hier mit einer selbständigen germanischen Staatengründung zu thun haben; denn es wird von einem Friedensschlusse, von einer Gebietstheilung und Occupation gesprochen, ja schliesslich sogar gesagt, dass die Spanier in diesen Provinzen „barbarorum dominantium se subjicinnt servituti"; von einer Landnahme aber, wie wir ihr bei Gothen und Burgundern begegnen, kein Wort. Mit diesem Umstande collidirt das von Orosius erzählte Abkommen, betreffend die Verpflichtung der Germanen zur Vertheidigung Spaniens durchaus nicht; an und für sich wäre es ja denkbar, dass man ein solches Uebereinkommen völkerrechtlicher Art mit freien germanischen Staaten geschlossen hätte.

Dieser Anschauung können wir nicht beipflichten. Schon Gaupp[3]) hat ganz richtigerweise darauf verwiesen, dass die Vandalen von Orosius als Ackerbauer geschildert werden, weshalb eine Landnahme bestimmt stattgefunden haben muss; jedenfalls muss ein geordneter Ackerbau möglich gewesen sein und wir dürfen daher eine Lückenhaftigkeit unserer Berichte in dieser Hinsicht als sicher annehmen.

Idatius nennt den Zweck der Besitzergreifung in bestimmter Weise; er benützt das Wort: „ad inhabitandum". Wir werden aber weiter unten sehen, dass diese Bezeichnung etwas ganz anderes bedeutet als eine politisch selbständige Landnahme; eine

---

[1]) hierüber sagt Orosius VII. 43. „Quamvis et caeteri Alanorum, Vandalorum, Suevorumque reges eodem nobiscum placito depacti forent, mandantes Imperatori Honorio: Tu cum omnibus pacem habe . . . nos nobiscum confligimus . . . tibi vincimus."

[2]) vgl. die beiden entgegenstehenden Ansichten Gaupp's: Die germ. Ansiedlungen und Landteilungen 434 ff. und Dahn's: Kge I, 145. v. Bethmann-Hollweg: Civilprocess IV, 131 schliesst sich der Ansicht Dahn's an. —

[3]) l. c. 434.

solche erfolgte erst nach 442 in Africa, während die erste africanische Occnpation anch noch keine politische Bedeutnng hatte. —

Die Vandalen haben dem römischen Reiche die Anweisung von Wohnsitzen abgetrotzt, den Kaiser zn einem Uebereinkommen veranlasst, wonach ihr Verbleiben in einigen Provinzen Spaniens „ad inhabitandnm" bewilligt wurde nnd sie sich dagegen verpflichteten dem Reiche zur Vertheidignng Spaniens Dienste zn leisten. Eine politische Selbständigkeit geht daraus nicht hervor, einer Gebietsabtretung widersprechen die Worte „ad inhabitandum" auf's Entschiedenste.

Die Vandalen bleiben nun von 411—429 auf Grund dieses Uebereinkommens in Spaniens; wir hören wenig Klagen über sie. Ist es nnn denkbar, dass ein sich rasch mehrendes Volk 18 Jahre in einer Provinz lebt, sich daselbst gegen die eindringenden Gothen vertheidigt nnd offenbar Werth darauf legt, hier bleiben zu können, „ohne dass es zn einer festen Einrichtnng kommt";[1]) wir halten dies für ausgeschlossen und nehmen vielmehr an, dass es zn einer festen Einrichtung gekommen ist und zwar zn einer solchen, die von den Römern doch einigermassen gebilligt wnrde.

Für diese Frage ist das bei Prokop (I, 3) erwähnte Ausnahmsgesetz des Kaisers Honorins wichtig;[2]) die Zeit des Verbleibens der Vandalen im Reiche („tempns, quo Vand. in Romano Imperio commorarentnr") soll nicht zur dreissigjährigen Verjährung gerechnet werden. Nachdem dnrch die germanische Occnpation die Thätigkeit der römischen Gerichte in Spanien nicht behindert wurde,[3]) kann dieses Gesetz nur den Sinn haben, dass Veränderungen in Grundbesitzverhältnissen, welche dnrch die vandalische Landnahme verursacht würden, mit keinerlei Verjährungswirkungen zu verbinden seien.[4]) Es wäre anzunehmen, dass der vandalische Besitz nicht als Besitz im

---

[1]) Dies die Ansicht v. Bethmann-Hollweg's l. c. IV, 131.

[2]) s. hierüber Gaupp l. c. 436.

[3]) haben ja doch selbst im africanischen Reiche der Vandalen noch römische Gerichte bestanden. (s. unten).

[4]) s. Gaupp l. c. 437.

vollen Sinne des Wortes zu gelten habe, so dass auch der Verkauf eines Grundstückes durch einen Vandalen an einen Römer keinen rechtlichen Wert hätte. Die vandalische Landnahme sollte damit eigentlich als eine vorübergehende bezeichet werden und die rechtlichen Zustände nicht berühren.[1])

Stellen wir nun die erörterten Thatsachen zusammen, so ergiebt sich, dass die Vandalen gegen die Verpflichtung dem Reiche Kriegsdienste zu leisten, eine Provinz „ad inhabitandum" erhalten haben, dass sie in derselben 18 Jahre lang wohnten, Ackerbau trieben und dass der Kaiser ihren Anfenthalt nur als etwas factisches, vorübergehendes und daher rechtlich gegenstandsloses betrachtete und die Einwohner auch ganz officiell hiervon in Kenntniss setzte. Wenn es richtig ist, dass die Landnahme der germanischen Völker in dem römischen Einquartierungswesen ihr Vorbild hat,[2]) dann trifft dies in diesem Falle ganz gewiss zu. Wir können nicht daran zweifeln, dass die Vandalen in den ihnen angewiesenen Provinzen römische Ländereien erhielten;[3]) Näheres ist hierüber nicht bekannt. —

Im J. 429 ziehen die Vandalen nach Africa und es dauert auch hier eine geraume Zeit, bis geordnete Verhältnisse eintreten; erst 435 ist dies der Fall und zwar sagt Prosper:[4]) „Pax facta cum Vandalis data eis ad habitandum Africae portione". Also auch jetzt keine Gebietsabtretung, sondern eine Landanweisung, bei welcher die volle Gebietshoheit des römischen Reiches hervortritt und die Unselbständigkeit der Vandalen überdies laut Prokop's Bericht durch Tributpflicht bestätigt wird. Es kann auch von einem vandalischen Reiche noch nicht die Rede sein, denn das den Vandalen eingeräumte Gebiet nennt Prosper „habitationis suae limites". Der Sprachgebrauch stimmt mit demjenigen überein, dem wir auch hinsichtlich der vandalischen Landnahme in Spanien begegneten. In beiden Fällen handelt es sich um Wohnsitze und selbstverständlich um Grundstücke, nicht um politische Staatsgründung; in beiden Fällen

[1]) Die Stylisierung Prokops lässt u. E. keinen Zweifel zu über den Zusammenhang der vandalischen Landnahme und des erwähnten Gesetzes.

[2]) hierüber Excurs I.

[3]) s. auch v. Sybel l. c. 265.

[4]) M. G. H. Auctt. antiq. I, 474.

sind uns die Details der Landnahme unbekannt und es ist irgend eine Theilungs- oder Einquartierungsart anzunehmen.[1]) Zu bemerken ist ferner, dass in beiden Fällen die Einräumung von Wohnsitzen mit gewissen Gegenleistungen der Vandalen zusammenhängt, doch sind die Leistungen so verschieden, dass sie auch das gegenseitige Verhältniss in beiden Fällen in wesentlich anderem Lichte erscheinen lassen. Im ersten Falle (Spanien) begegnen wir dem üblichen Zusammenhange des Kriegsdienstes foederirter Völker mit der Ansiedlung derselben; im zweiten Falle (Africa) dagegen einer Tributpflicht, die im Zusammenhange mit Landnahme wohl selten vorgekommen sein mag. Denn es ist klar, dass Rom lange Zeit hindurch ein grosses Interesse daran hatte, foederirte Völker dienstbereit zu finden, dass es aber kein besonderes Interesse an der Vergebung von Gebieten gegen Tributzahlung haben konnte. Als abhängige Colonisten hat man die siegreichen Vandalen jedenfalls nicht betrachten können und angesichts der ganzen Sachlage kann man auch nicht annehmen, dass neben der Tributzahlung auch noch Kriegsdienste zu leisten waren. Die vandalische Macht war im Steigen begriffen, wir müssen daher annehmen, dass das Uebereinkommen vom J. 435 für sie günstiger war, als das vom J. 411. Die Tributzahlung entsprach offenbar der Grundsteuer, die von den bisherigen Besitzern dem römischen Staatsschatze entrichtet wurde, vielleicht war sie auch geringer, so dass die Vandalen die africanischen Gebiete unter denselben, oder vielleicht unter günstigeren Bedingungen besitzen sollten, wie die Römer selbst. Wir haben es hier jedenfalls mit einem Uebergangsstadium zwischen der Ansiedlung in Spanien und der vollen Selbständigkeit, wie sie nach 442 eintrat, zu thun. —

Denn im J. 442 erfolgte eine wichtige Veränderung. Ueber den Friedensschluss dieses Jahres berichten Prosper[2]) und Cassiodor: „et certis spatiis Africa interutrumque divisa est". Der römische Kaiser und der Vandalenkönig theilen Africa.[3])

[1]) s. Brunner R. G. I, 68.

[2]) M. G. H. Auctt. antiq. I, 479.

[3]) s. Victor Vitensis (I, § 13) „Valentiniano . . . Imperatore reliquas . . . provincias defendente, post cuius mortem totius Africae ambitum obtinuit."

Mit Recht betont Gaupp[1]), dass dadurch ein selbständiger vandalischer Staat entstanden ist.[1a]) Die Vandalen finden sich mit dem römischen Reiche ab, indem sie eine staatsrechtliche Territorialtheilung durchführen.

In den vandalisch gewordenen ehemaligen römischen Provinzen tritt der Vandalenkönig an die Stelle des Kaisers und eine Schonung der ehemaligen Einrichtungen und der Rechte der Römer erscheint überflüssig. Wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, dann muss man wohl das ganze Vorgehen der Vandalen in ihrem africanischen Reiche anders auffassen, als es die zeitgenössischen römischen Schriftsteller gethan. Dass der Eroberer zunächst an sich und seine Volksgenossen denkt, kommt ja leider auch bei höher stehenden Völkern vor. Die Vandalen sind nicht mehr einquartirte Soldatenhaufen, sondern ein freies Volk, das in erobertem Gebiete feste Wohnsitze wählt. Der König weist seinen Volksgenossen vornehmlich die Proconsularis an[2]) und dort siedeln sich die Vandalen in ziemlich geschlossenen Massen an, während sie in anderen Gebieten eigentlich nur spärlich vorkommen. Es musste also nothwendigerweise für die Vandalen dadurch Raum geschaffen werden, dass man in der Proconsularis den bisherigen Eigenthümern ihre Grundstücke entzog; nicht anders machte es Rom, wenn es in eroberten Ländern Militärcolonien gründete. Die diesbezügliche vandalische Massregel musste einen grösseren Eindruck machen, weil ein grosses Gebiet geräumt wurde, während römische Militärcolonien niemals so dicht nebeneinander gegründet wurden und deshalb auch die Confiscation nicht ganze Länder betraf.

Von der Confiscation wurden zumeist die Grossgrundbesitzer betroffen; ihre politische Stellung und ihr Reichthum machten sie zum natürlichen Zielpuncte der vandalischen Landsucht; die kleinen Leute blieben entweder unbehelligt,[3]) natürlich abgesehen

---

[1]) l. c. 446.

[1a]) Deshalb wird auch in späteren Inschriften nach den Regierungsjahren vandalischer Könige dadirt; s. C. I. L. VIII 2.013, 10.516.

[2]) Victor Vit. I, § 13.

[3]) s. Papencordt l. c. 189 und Jung: Landschaften 181 f. Prokops Worte (I, 5), wonach nicht nur den Latifundienbesitzern, sondern allen die Grundstücke entzogen wurden, sind in dieser Allgemeinheit übertrieben. S. unten sub III.

von der Stenerpflicht, oder sie wurden zu Colonen degradirt.[1]) Auch in denjenigen Fällen, wo dem Bauern sein Grundstück entzogen wurde, verblieb er als Colone auf dem Gute und die Lasten, die er zu tragen hatte scheinen doch annehmbar gewesen zu sein, weil sonst ein Verbleiben nicht gut zu erklären wäre.[2]) Die römischen Colonen blieben auch und haben wohl nur einen Herrenwechsel erfahren.

Ueber die Ansiedlung der Vandalen sind wir aber selbst für diese Zeit nicht genau informirt. Es heisst bei Victor Vitensis,[3]) dass der König die Grundstücke „funiculo hereditatis“ vertheilt habe und die den Vandalen angewiesenen Grundstücke wurden „sortes“ genannt. Welchen rechtlichen Charakter diese Landtheilung hatte, apparirt nicht. Für die Möglichkeit sehr weit gehender Privatrechte an Grund und Boden spricht die Darstellung bei Victor Vitensis,[4]) die zwar höchst ungenau ist,[5]) dennoch aber vermuthen lässt, dass sich der König in irgend einer Weise mit dem Volke abgefunden hat und über das dem Volke Angewiesene keine Oberhoheit behielt. Ein Bodenregal scheint den Vandalen überhaupt fremd gewesen zu sein, denn es wurde nicht einmal den Besiegten gegenüber geltend gemacht. Man beschränkte sich darauf, ihnen nach der Eroberung so viel zu entziehen, wie viel König und Volk brauchten; im übrigen blieben, wie wir sehen werden, die römischen Besitzverhältnisse aufrecht.

---

[1]) s. Victor Vitensis III, § 20. I. § 14.

[2]) Die Römer hätten leicht in anderen Theilen des römischen Reiches Unterkunft finden können.

[3]) I, 4.

[4]) l. c.: „sibi Byzacenam, Abaritanam atque Getuliam et partem Numidiae reservavit, exercitui vero Zengitanam vel proconsularem ... divisit.“

[5]) unrichtig ist nämlich die Behauptung, der König habe einige Gebiete für sich behalten, die Proconsularis aber dem Volke gegeben, denn auch in dieser Provinz hat er Güter (s. Dahn l. c. I, 204) und umgekehrt dürften in den königlichen Provinzen auch Privatgüter vorgekommen sein.

III.

Dass die römischen Einrichtnngen während des vandalischen Anfenthaltes in Spanien nnd auch während der ersten Periode ihres Anfcnthaltes in Africa nnverändert bestanden, bedarf keiner Erörterung und wird auch offenbar nicht angezweifelt werden können.[1])

Interessant werden für nns die Schicksale der römischen Einrichtungen erst nach 442, d. i. nach der Entstehnng des selbständigen vandalischen Staates.

Wir betonten schon vorher, dass die Vandalen durch nichts verpflichtet waren, die römischen Einrichtungen und die Rechte der römischen Einwohner zu wahren. Als Eroberer hatten sie vielmehr das Recht, jede römische Einrichtnng durch eine eigene zn ersetzen. Der religiöse Antagonismns hätte anch genügende Veranlassnng geboten, an die Beseitigung aller Spuren der römischen Herrschaft zu schreiten. Der byzantinische Caesaropapismus und das vandalisch-arianische Staatskirchenthum bildeten einen schroffen und unüberbrückbaren Gegensatz, der beiderseits verschärft wnrde. Das vandalische Königthum konnte wohl nicht hoffen, in den Römern Africas gutgesinnte Unterthanen zu finden; die frische Erinnerung an die Landnahme, noch mehr aber die Verfolgung der katholischen Kirche, mussten den Römern die vandalische Herrschaft unerträglich machen nnd ein Schielen über die Grenze war selbstverständlich. Wir betonen dies alles, nm festzustellen, dass die Vandalen, die keine Pflicht hatten, römische Einrichtungen aufrecht zu erhalten, anch durch kein politisches Interesse hierzu veranlasst werden konnten. —

Desto auffallender ist es, dass selbst unter so nngünstigen Verhältnissen so manches aus der römischen Vergangenheit in die vandalische Gegenwart hinüberreichte; die Anzahl der im vandalischen Staate erhaltenen römischen Einrichtnngen ist grösser, als man annehmen sollte.

---

[1]) s. Papencordt l. c. 19.

Schon Papencordt[1]) hat auf Grund der Informationen, die das Werk Victors von Vita giebt, nachgewiesen, dass die römische Beamtenhierarchie fast vollständig geblieben ist. Als höchsten Beamten finden wir einen proconsul,[2]) über dessen Machtbefugnisse wir direct nichts erfahren; doch glauben wir nicht fehl zu gehen, wenn wir in ihm nur einen obersten römischen Richter erblicken; das Amt eines „praepositus judiciis romanis" ist bezeugt[3]) und neben ihm hätte ein eigentlicher Proconsul wohl keine Existenzberechtigung. Denn wir werden doch einen römischen Verwaltungs- oder Militärbeamten nicht annehmen dürfen; die Verwaltung des Landes ruhte in der Hand des Königs, ebenso der Oberbefehl über die Truppen, denen die Römer nicht angehören konnten; das Amt des Proconsuls konnte bei der neuen Sachlage höchstens als ein richterliches in Betracht kommen, natürlich auch in dieser Hinsicht nur unter vandalischer Oberhoheit.

Ausserdem kommen „judices provinciarum" vor,[4]) deren Competenz nicht bekannt ist, denen wir aber offenbar auch nur richterliche Functionen beilegen können, bei deren Ausübung sie übrigens gar nicht frei waren; der König erlässt Befehle, denen sie sich, wie alle Unterthanen, zu fügen haben.[5]) Bedeutend und vielbeschäftigt müssen aber diese Gerichte gewesen sein, denn die Richter haben Kanzleien (officia), die nach römischer Art organisirt sind.[6])

Die römische Stadtverfassung hat ebenfalls die vandalischen Siege überdauert. Victor Vitensis erwähnt „ordines civitatum",[7]) „senatores," „decuriones"[8]) und auch das wichtige finanzielle städtische Amt des „procurator" kommt vor.[9]) Ein

---

[1]) l. c. 197.

[2]) unter König Hunerich wird ein Victorianus, Bürger von Adrumetum als Proconsul in Carthago genannt. (Victor Vit. III, § 27).

[3]) s. hierüber Papencordt l. c. 250 f.

[4]) Victor Vit. III, § 13.

[5]) l. c. Dies beruht auf der allgemeinen Geltung königlicher Gesetze.

[6]) Es werden „primates officiorum" erwähnt. (Victor Vit. III, § 11.)

[7]) l. c.

[8]) l. c. § 10.

[9]) l. c. § 11.

solcher Procurator ist übrigens ausdrücklich einmal für Thelepte bezengt,[1]) was desto interessanter ist, als Thelepte in der Byzacena, d. h. in einer dem Könige gelegenen Provinz gelegen war. Auch der bürgerliche Stadtverband existirt fort; denn wir sehen, dass der schon erwähnte Victorianus als Bürger von Hadrumetum genannt wird[2]) und da muss hervorgehoben werden, dass Hadrnmetum ebenfalls in der Byzacena nnd zwar hart an der Grenze der Proconsnlaris, also in dem von den Vandalen meist bevölkerten Gebiete lag. Ueber die städtische Autonomie sind wir nicht informirt; bemerkenswert aber ist es, dass z. B. zur Zeit Hilderichs die Stadt Carthago antonomes Münzrecht hatte.[3])

Neben den „ordines civitatum" kommen auch „procuratores possessionum" vor,[4]) als Verwaltungsbeamte privater Grundbesitzer; sie werden einerseits von den städtischen, andererseits von den Domänenbeamten unterschieden. Offenbar bezieht sich das auf die alten „saltus" die keinem Stadtgebiete angehörten. Also auch in dieser Hinsicht sehen wir das Ueberleben der alten Zustände.

Ein allgemeines Fortbestehen der römischen Beamtenschaft, wenn auch in selbstverständlicher Unterordnung unter den vandalischen König, geht mit grösster Wahrscheinlichkeit hervor ans dem Religionsedikte Hunerichs, welches von Victor Vitensis wiedergegeben wird. Der König zählt hier, wenn wir unserer Quelle Glauben schenken dürfen, alle Classen römischer Fnnctionäre auf.[5]) Diese römischen Functionäre werden von den königlichen Beamten streng unterschieden[6]) und dass die Classificirung, die im Gesetze angeführt wurde, auch thatsächlich praktisch war, ist aus der Strafandrohung ersichtlich, die für jede Kategorie eine andere Strafe anordnet nnd dann noch einmal ganz allgemein sagt: „pro gradibus suis decursas superius multarum inlationes cogantur excipere".

---

[1]) Vita S. Fulgentii I, § 5, XIV, § 28. Papencordt l. c. 191.
[2]) Victor Vit. III, § 27.
[3]) Friedländer: D. Münzen d. Vandalen 36 ff.
[4]) Victor Vit. III. § 11.
[5]) l. c. III, § 10.
[6]) l. c. III, § 13.

Wenn wir auch über die Thätigkeit der einzelnen Aemter nicht informirt sind, so folgt doch daraus, dass in den von Vandalen nicht bewohnten Gebieten gar keine vandalischen Beamten vorkommen,[1]) notwendigerweise eine umfassende Thätigkeit der römischen Behörden: sie blieben die ordentlichen Behörden, insoferne sie nicht von Fall zu Fall in der einen oder andern Hinsicht durch den König eingeschränkt wurden. Denn dass der König seine Oberhoheit auch ihnen gegenüber und zwar durch seine Grafen[2]) geltend machte, steht fest.

So wie die vandalische Eroberung die römischen Aemter fortbestehen liess, so hat sie auch an den römischen Grundbesitzverhältnissen, wenn kein dringendes Bedürfnisss vorlag, keine wesentlichen Aenderungen vorgenommen. Von der die Eroberung begleitenden Landnahme müssen wir da natürlich absehen. Bei derselben handelte es sich doch nicht um die Aenderung römischer Bodenverhältnisse, sondern ganz einfach um die Ansiedlung vandalischer Volksgenossen, die den Anspruch erheben durften, mit genügenden Ländereien ausgestattet zu werden. Eine allgemeine Bodenconfiscation fand niemals statt. Die Vita S. Fulgentii erwähnt mehrmals Römer, die ihre Grundstücke für katholische Kirchenbauten hergaben:[3]) die Römer hatten also in diesen Fällen freies Verfügungsrecht: natürlich konnte dies nur in denjenigen Gebieten der Fall sein, in denen die vandalische Ansiedlung nicht in geschlossenen Massen vor sich ging; einer solchen hätten die römischen Grundbesitzer nicht Stand halten können. Dass dessen ungeachtet auch in den vandalischen Gebieten Römer in verschiedenen Stellungen, zumeist wohl als Hörige, in grosser Anzahl blieben, ist bekannt.[4])

Auch die Verfassung der römischen Kirche ist zunächst unberührt geblieben. Die Verfolgungen beeinträchtigten das kirchliche Leben und die materielle Grundlage der Kirche. Am Religionsgespräche zu Carthago im J. 484, also 42 Jahre

---

[1]) richtigerweise festgestellt durch Papencordt l. c. 190 ff. u. 198 ff
[2]) Victor Vit. II, § 28 u. III, § 30.
[3]) XIV, § 28, XIX, § 38.
[4]) geht mit Sicherheit hervor aus Victor Vit. I, § 17.

nach Begründung des selbständigen vandalischen Reiches, betheiligten sich 461 katholische Priester und Bischöfe,[1]) woraus wohl geschlossen werden darf, dass die kirchliche Hierarchie ihre Functionen nicht eingestellt hatte. Erst nach 484 kam es infolge der überaus grausamen Verfolgung zu einer momentanen Störung der Hierarchie, die aber schon unter Gunthamund (also nach 487) theilweise wieder beseitigt wurde. Das rege Synodalleben der afrikanischen Kirche ist aber durch die Vandalen in arger Weise geschädigt worden: erst gegen Ende der Vandalenzeit sind zwei Synoden abgehalten worden.[2])

Ueber die Schicksale des römischen Rechtes im vandalischen Reiche sind wir noch weniger informirt, als über das bisher besprochene. Dass sich die vandalische Verfolgung auf das Gebiet des römischen Rechtes nicht erstrecken konnte, ist schon deshalb anzunehmen, weil die Eroberer nicht in der Lage waren, eigene Rechtsaufzeichnungen an die Stelle des römischen Rechtes zu setzen und weil ein Staat, der die römischen Behörden bestehen liess, doch das römische Recht nicht abschaffen konnte. In dem erwähnten Gesetze Hunerichs ist die Rede davon, dass die Katholiken (also doch vorwiegend Römer) einer Reihe von Beschränkungen unterworfen werden: „nec donandi, nec testandi aut capiendi vel ab aliis derelictum penitus jus esset, non fideicomissi nomine, non legati, non donationibus aut relictione, quae mortis causa appellatur, vel quolibet codicillo, aliisve forsitan scripturis"; gegen Schluss wird nochmals eingeschärft: „universis rebus praedictis et contractibus praecipimus abstineri". Es handelt sich hier um das ganze römische Privatrecht, welches offenbar erst durch dieses Gesetz beeinträchtigt werden sollte: ob eine solche Beeinträchtigung gelungen ist, darf bezweifelt werden; für Rechtsgeschäfte der Römer untereinander ist es wohl nicht anzunehmen.

---

[1]) Mansi VII, 1156.

[2]) in den J. 523 und 525. — Andererseits ist aber zu bemerken, dass die Entwicklung der christlich-lateinischen Poesie unter dem Schutze der Kirche weitere Fortschritte machte, (s. Ebert: Gesch. d. christl. lat. Liter. I. 410) und auch die Pflege kirchenrechtlicher Traditionen erlitt keine Störung; im II. Theile der Avellana erscheint das bischöfliche Archiv von Carthago benützt. (s Günther: Avellana-Studien S. 27 im Wiener Sitz.-Ber. Bd. 134.)

Das Fortbestehen des römischen Strafrechtes und Processes aber folgt aus dem Einflusse, der im vandalischen Straf- und Processrechte bemerkbar ist.[1])

Angesichts dieser Verhältnisse behauptet *Dahn*[2]) die Geltung des sogenannten *Personalitätsprincipes* im vandalischen Reiche und zwar sowohl für Freie, als auch für Colonen untereinander.

Wir glauben dieser Fassung nicht beitreten zu können. Das Personalitätsprincip beruht seinem Wesen nach auf einer *Anerkennung* des fremden Rechtes, was bei den Vandalen durchaus nicht der Fall ist. Wir haben es hier vielmehr mit einer stillschweigenden Duldung römischer Rechtsverhältnisse zu thun, deren Hauptgrund darin zu suchen ist, dass die Vandalen noch nicht die nöthige Stufe erreicht hatten, um ein selbständiges, allen verschiedenartigen Anforderungen genügendes Staats- und Rechtssystem zu schaffen. Deshalb und nur deshalb allein dulden sie das römische Recht, zu dessen Anerkennung sie als Eroberer nicht verpflichtet und an dessen Fortbestehen sie politisch auch nicht interessirt waren. Eine Anerkennung des römischen Rechtes und ein ausdrückliches Belassen desselben können wir bei den Vandalen nicht gut annehmen. Wir denken uns die Sache viel einfacher. Den Vandalen, die sich noch nicht zum eigentlichen Staatsbegriffe aufgeschwungen hatten, bei denen die Begriffe Volk und Recht eng verbunden waren, konnte es gar nicht einfallen, von den Römern die Anwendung vandalischen Rechtes zu fordern; man dachte selbstredend gar nicht daran, dass es sich hierbei um eine wichtige Staatsaufgabe handle. Dass Gesetze, die der König erliess, sich auch auf Römer beziehen konnten, war selbstverständlich; aber uraltes, traditionelles Volksrecht auf Leute anzuwenden, die diesem Volke ferne stehen, hätte allen nationalen Begriffen widersprochen. Einem Volke, welches ganze Theile seines eroberten Gebietes ohne eigene Beamte lässt, fehlt überhaupt das Verständniss für staatliche Aufgaben; dieselben sind ihm so fremd, dass es sich um das Recht der Unterworfenen gar nicht kümmert.

---

[1]) s. unten sub IV.
[2]) Könige I, 189 f.

Auch darf man das römische Recht im vandalischen Reich nicht als reines Personalrecht auffassen. Es ist eher als abgeschwächtes Territorialrecht zu bezeichnen;[1]) in den von Römern allein bewohnten Gebieten ist es, insoferne es durch königliche Anordnungen nicht verändert wurde, Territorialrecht; in den übrigen Gebieten wird es abgeschwächt, weil sich die Vandalen dem römischen Rechte als solchem natürlich nicht unterwerfen; aber auch da kann man, so lange römische Behörden bestehen und auch hinsichtlich der den Römern gehörigen Grundstücke römisches Recht zur Anwendung kommt, von Personalrecht nicht gut sprechen.

Irgend eine Vorsorge für den Fall von Processen zwischen Angehörigen beider Nationalitäten, also für gemischte Processe, ist offenbar nicht getroffen worden; zweifellos werden vandalische Rechtsgrundsätze angewendet worden sein, denn es ist nicht anzunehmen, dass ein Vandale gegen einen Römer bei römischen Gerichten Recht suchte oder es überhaupt darauf ankommen liess, sich nach römischem Rechte beurtheilen zu lassen.

Wenn wir diese Umstände im Auge behalten, dann müssen wir sagen, dass die auffallend grosse Duldung römischer Aemter und römischen Rechtes in diesem Reiche nur mit der Unfähigkeit oder Unlust der Vandalen zusammenhängt, dieselben durch eigene Schöpfungen zu ersetzen. Dies war hier um so schwieriger, als ja die Vandalen ihr Reich viel rascher erobert hatten, als z. B. die Westgothen oder Burgunden und auch zu wenig zahlreich waren, um sich in den wichtigsten Richtungen des öffentlichen Lebens wirksam zu bethätigen und germanisches Wesen geltend zu machen. Die römischen Einrichtungen traten ihnen fertig entgegen, in einem Augenblicke, wo es ihnen noch nicht möglich war, für die Länder, die sie besetzten, das Nöthige vorzukehren. Insoferne die römischen Einrichtungen politische Merkmale hatten, waren die Germanen bemüht, ihnen diese politische Spitze zu benehmen; hauptsächlich handelte es sich in solchen Fällen um militärische Fragen; mit demjenigen, was politisch irrelevant erschien, hat man sich nicht beschäftigt. Man ahnte natürlich nicht, dass auch das Fortbestehen politisch

[1]) s. über diese Frage Excurs II.

unerheblicher Einrichtungen dem Volksthum und der eigenen Entwicklung gefährlich sein könne.

Staatlichen Aufgaben nicht gewachsen, durch die plötzliche Versetzung in Umstände, die ein genussreiches Leben ermöglichten, der Thatkraft beraubt, kümmerten sich die Vandalen nicht um die Entwicklung ihres Staates und haben auch eine innere Eroberung im eigentlichen Sinne nicht vollzogen.

Als dann Belisar die Vandalen besiegte und Africa der römischen Herrschaft wiedergab, scheinen die Römer keine besonderen Aenderungen vorgefunden zu haben und konnten daselbst mühelos die regelmässigen Zustände wieder eintreten lassen. —

IV.

Wir wissen, dass trotz der ziemlich dichten vandalischen Ansiedlung in der Proconsularis eine Entfernung der römischen Einwohner nicht stattgefunden hat, dass vielmehr ein grosser Theil derselben, wenn auch in einer wesentlich ungünstigeren Lage an Ort und Stelle verblieben ist.

Daraus und aus der oben besprochenen Aufrechterhaltung eines grossen Theiles der römischen Einrichtungen, ergiebt sich die Möglichkeit fortwährender Beeinflussung der Vandalen durch das romanische Element.

Zu berücksichtigen ist hierbei zunächst, dass, wie schon erwähnt, durch die vandalische Landnahme vorwiegend Grossgrundbesitzer getroffen wurden, die ärmeren Besitzer aber in viel geringerem Grade. Die niederen Classen konnten sich viel leichter an die vandalische Herrschaft gewöhnen und namentlich für die römischen Sklaven und Colonen blieb die grosse Umwälzung fast gegenstandslos, denn sie gelangten einfach unter die Herrschaft anderer Gebieter, was mitunter nicht unerwünscht gewesen sein mag. Und der Gegensatz zwischen den niederen Volksclassen der römischen Provinzen und den Germanen war nicht besonders gross, wodurch zu erklären ist, dass die Bauern in Africa den Vandalen nicht feindlich begegneten und ähnlich dürfte es hinsichtlich der Handwerker und

Kaufleute gewesen sein.[1]) Ein grosser Theil des Ackerbaues wurde durch römische Colonen betrieben, Handwerk und Handel aber waren gewiss ganz in römischen Händen und hätten nicht religiöse Gründe eheliche Verbindungen zwischen Römern und Vandalen hier unmöglich gemacht, so wäre wohl in den unteren Schichten eine sehr weitgehende Annäherung erfolgt.

Hierzu kommt noch ein speciell bei den Vandalen schwer in's Gewicht fallender Umstand, der bisher nicht genügend berücksichtigt wurde, nämlich die Lockerung des Gauverbandes, wodurch selbstverständlich die Resistenzkraft dieses Volkes gegenüber fremden Einflüssen wesentlich beeinträchtigt wurde. Schon aus Pannonien zog ja nicht das ganze vandalische Volk aus und seine Kriegszüge in Gallien und Spanien machen nicht den Eindruck der Wanderung eines ganzen Volkes. Mitglieder verschiedener Gaue bildeten das Vandalenheer. Während der Kriegsfahrten, die auch ziemlich ordnungslos vorgenommen wurden, konnte eine neue Gauverfassung wohl nicht hergestellt werden und auch die kurze Zeit der Ansiedlung in Spanien, welche übrigens durch Kriege mit anderen Völkern mehrmals unterbrochen wurde, konnte hierfür nicht genügen. So sehen wir denn auch, dass Geiserich nach der Landung in Africa eine von den Römern begreiflicherweise missverstandene[2]) Eintheilung in Tausendschaften[3]) vornimmt, eine Eintheilung, die ganz überflüssig gewesen wäre, wenn sich die alte germanische Verfassung bei den Germanen noch erhalten hätte. Künstlich wieder hergestellt, gewissermassen octroyirt hat diese Gliederung in Tausendschaften die Grundlage einer Volksverfassung in Africa nicht bilden können; denn eine solche Tausendschaftsverfassung frischen Ursprungs konnte nicht schnell dieselbe Autorität und Kraft gewinnen, wie eine seit alter Zeit bestehende, namentlich da die Tausendschaftsführer, wie Prokop (I, 5) ausdrücklich erwähnt, vom Könige ernannt wurden. Ueberdies musste der jähe Wandel, dem das Leben dieses bisnun rein kriegerischen Volkes mit einem Schlage in Africa

---

[1]) s. Jung: Landschaften 183.

[2]) Victor Vit. I, § 2, ut famam suae terribilem faceret gentis."

[3]) Prokop I. 5.

erlegen ist, die Hast, mit der sich die Vandalen dem Genusse ergaben, jede organisatorische Thätigkeit lähmen. —

Mit einem Worte: die Vandalen sind nicht gehörig organisirt nach Africa gekommen und haben auch dort für ihre Organisation wenig gethan; ihre Resistenzkraft konnte daher den ihnen drohenden Gefahren keinesfalls gewachsen sein; der vorhin constatirten Möglichkeit fortwährender Beeinflussung durch das romanische Element wurde somit Thor und Thür geöffnet. —

Die Folgen konnten nicht ausbleiben. Wenn wir auch nicht in der Lage sind das gesammte vandalische Staatswesen zu überblicken, so genügt doch das, was uns zu wissen vergönnt ist, um die Thatsache der Beeinflussung durch römisches Recht festzustellen.

Wir haben keinen Grund anzunehmen, dass das alte vandalische Königthum seinem Wesen nach sich von dem bei andern germanischen Völkern in der ältesten Zeit bekannten, unterschieden hätte.[1]) Nun sehen wir aber, dass das vandalische Königthum in Africa ganz anders geartet ist. Die Entwicklung, die durch stete Bekämpfung der Rechte des Volkes, — deren Geltendmachung an und für sich schwer war — zur Unabhängigkeit der königlichen Macht führte, hat sich im vandalischen Reiche besonders schnell und auch in etwas anderer Weise als sonst vollzogen. Zu berücksichtigen ist, dass ja die Vandalen ziemlich nahe beieinander wohnten und die Hauptmasse des Volkes jedenfalls in der Proconsularis concentrirt war, so dass die Beschränkung der königlichen Macht durch Volksversammlungen leichter möglich gewesen wäre, als in vielen andern germanischen Reichen. Aber mangels der hergebrachten Volksverfassung hat eine natürliche Grundlage der Volksversammlung so gut wie ganz gefehlt; die octroyirte Tausendschaftsverfassung konnte diesen Mangel nicht ersetzen; wir müssen es uns gegenwärtig halten, dass die Macht der Volksversammlung mit der Volksverfassung im Zusammenhange steht, die eine ohne die andere nicht denkbar ist; die Versammlung eines sonst nicht organisirten Volkes, dem auch Volksbeamte im wahren

[1]) s. Dahn: Könige I. 188, Rosenstein: Ueb. d. altgerm. Königth. (Zschr. f. Völkerpsych. VII.) 168.

Sinne des Wortes fehlen,[1]) kann dem Könige nicht gefährlich sein. Der vandalische König hat also bei der Geltendmachnng seiner Macht mit einer Volksversammlung gar nicht zu rechnen und seine Macht ist nicht als Ergebniss eines Kampfes mit dem Volksrechte zu betrachten. Hierzu tritt noch der Umstand, dass der König von vorneherein gegen die wenigen, dem Katholicismus ergebenen Vandalen mit derselben Strenge vorzugehen sich veranlasst sah, wie gegen die Römer;[2]) einen Einspruch scheint niemand dagegen erhoben zu haben, sonst hätte es Victor Vitensis bemerkt.

So haben wir es mit einem Königthum zu thun, welches viel mehr an den römischen Absolutismus erinnert, als an die durch Beseitigung der volksrechtlichen Beschränkungen erstarkte germanische königliche Gewalt. Nichts spricht für einen Kampf gegen das Volksrecht; das Volk hat nichts gethan, um das Königthum innerhalb der altgermanischen Schranken zu halten und unvermittelt erscheint der königliche Absolutismus auf der Bildfläche. Nur ein römisch-absoluter Herrscher konnte das wagen, was z. B. Hunerich gethan, der den arianischen Patriarchen Jocundus, das Haupt der Nationalkirche, in Carthago öffentlich verbrennen liess.[3])

Die grossen Thaten Genserichs machen es begreiflich, dass er die gesammte politische Leitung des Volkes besorgt und bei den Verträgen mit Rom unbeschränkt auftritt; eine Theilnahme des Volkes würden wir da vergebens suchen. Aber auch in andern Beziehungen sehen wir den vandalischen König frei handeln.

Er ist oberster Richter und urtheilt, wenn es ihm beliebt auch ohne irgend welche Formen zu beobachten; in derselben arbiträren Weise übt er sein Begnadigungsrecht aus;[4]) ein eigentliches Hofgericht als solches scheint gar nicht bestanden

---

[1]) Papencordt l. c. 249 nimmt an, dass die vandalischen millenarii richterliche Functionen ausübten; erwiesen ist dies nicht: jedenfalls aber wären sie, da sie vom Könige ernannt wurden, als königliche Richter zu betrachten.

[2]) Victor Vit III. § 38.

[3]) l. c. II. § 13.

[4]) An Beispielen fehlt es bei Victor Vit. nicht. —

zu haben. Wir haben es also in diesem Falle nicht etwa mit einem Königsgerichte zu thun, welches die Lücken der Volksjustiz ergänzt und daher gewissermassen im Interesse des Fortschrittes, gegenüber dem nicht mehr genügenden Volksgerichte als Notwendigkeit erscheint, sondern mit einem arbiträren Gerichte eines absoluten Herrschers. Das Gericht des vandalischen Königs ist kein echtes germanisches Königsgericht; es zeichnet sich durch einen Absolutismus aus, durch den es sich von allem, was wir über germanische Gerichtsbarkeit wissen, unterscheidet; dieser Theil der königlichen Macht ist wahrscheinlich auf das Beispiel der arbiträren Gewalt des römischen Kaisers zurückzuführen.

Dasselbe bezieht sich auf andere vandalische Gerichte. Ob nun die Gerichtsbarkeit durch die millenarii gehandhabt wurde,[1]) oder durch andere königliche Beamte, germanisch war sie nicht. Von einer Gerichtsgemeinde verlautet gar nichts; angesichts der schon erwähnten mangelhaften volksrechtlichen Grundlagen ist dies auch nicht zu erwarten; dagegen giebt es Notare[2]) und das allein genügt wohl, um den Charakter dieser Gerichtsbarkeit zu kennzeichnen; dass sich hierin römischer Einfluss äussert, ist klar.

Mit Recht nimmt auch Papencordt[3]) an, dass der König die volle Gesetzgebungsgewalt handhabte. Wohl hören wir zumeist nur von Gesetzen gegen die Römer und Katholiken, was bei der Beschaffenheit unserer Quellen natürlich ist, und den Römern gegenüber hatte der König zweifelsohne unbeschränktes Gesetzgebungsrecht, — aber auch das Erbfolgegesetz Genserichs hatte allgemeine Geltung und nichts veranlasst uns anzunehmen, das Volk sei bei dieser Gelegenheit um seine Zustimmung gefragt worden;[4]) hierzu kommt, dass dieses Gesetz auch keinen germanischen Charakter hat.[5]) Wenn also die

[1]) Papencordt l. c. 249.

[2]) Victor Vit. III. § 19.

[3]) l. c. 217, 247.

[4]) Dahn l. c. I. 200 nimmt dies an und ist überhaupt bemüht, Beschränkungen der königlichen Gesetzgebungsgewalt festzustellen; s. dagegen v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 135. Anm. 27.

[5]) Dahn l. c.; anderer Ansicht Mommsen: Ostgot. Studien (in Neues Archiv XIV) 540. Anm. 1.

Bestimmung über die wichtigste Frage des Staatslebens und über den Wegfall des bedeutendsten Rechtes der Volksgenossen (Königswahl) ohne Zustimmung des Volkes erfolgen konnte, dann darf wohl angenommen werden, dass auch in allen andern Fällen Beschränkungen der königlichen Gesetzgebungsgewalt fehlten, was übrigens bei der prekären Aeusserung volksrechtlicher Grundlagen im vandalischen Staate nur selbstverständlich ist.[1])

Und ebenso wie hinsichtlich des Gerichtes müssen wir auch hinsichtlich der Gesetzgebungsgewalt sagen, dass das Bild ein ganz eigenartiges ist. Auch in andern germanischen Staaten verschwindet die Volksversammlung nach und nach und der König bemächtigt sich der Gesetzgebungewalt. Aber es geschieht dies eben nach und nach, indem die Volksversammlung immer seltener zusammentritt, endlich aufhört und in demselben Verhältnisse der König ihre Rechte übernimmt. Hier geschieht nichts dergleichen; hier könnte ja eine Volksversammlung zusammentreten, denn die Hindernisse, die in andern Staaten aus der Zerstreuung der Volksgenossen entstehen, sind hier nicht vorhanden; die Gesetzgebungsgewalt des vandalischen Königs beruht daher nicht auf einer absoluten Nothwendigkeit, sie beruht vielmehr auf der Verkrüppelung der volksrechtlichen Grundlagen der germanischen Staatsidee, für die man keinen germanischen, wohl aber einen römischen Ersatz sucht, indem man dem Beispiele der römischen kaiserlichen Gewalt folgt.

Es bildet daher nicht das Volk, sondern der König den Mittelpunct des Staates; es giebt keine Volksversammlung und keine Volksbeamte: alle Functionäre, sowohl die römischen, als auch die germanischen, sind königliche Beamte, vom Könige ernannt und ihm unterworfen. Am königlichen Hofe sehen wir Germanen und Römer;[2]) es giebt keine nationale Beamtenhierarchie, in echt römischer Weise spricht man von einem

[1]) Das Beispiel, welches Dahn l. c. 225 für ein Recht der Volksversammlung anführt, trifft nicht zu. Denn (vorausgesetzt, dass die ganze Erzählung richtig ist) hier handelt es sich um Privatrechte, die den einzelnen zustehen, eventuell ihnen vom Könige eingeräumt wurden. S. auch l. c. 226. —

[2]) Papencordt l. c. 220, Dahn l. c. I. 221.

„in palatio militare".[1]) Der König bedient sich römischer Ausdrücke, die Kanzlei scheint, wenn wir nach den wenigen Stylproben, die uns Victor aufbewahrte, urtheilen dürfen, ganz römisch gewesen zu sein.

Man darf sagen, dass germanische Beamte nur für diejenigen Aufgaben ernannt wurden, welche durch die bestehenden römischen Einrichtungen nicht berücksichtigt waren, oder die man aus politischen Gründen römischen Beamten nicht anvertrauen konnte. Wo ein germanisches Amt nicht dringend nothwendig war, wurde es auch nicht geschaffen; dass diese germanischen Beamten sämmtlich als königliche, nicht als Volksbeamte zu betrachten sind, haben wir schon gesagt. —

Unter solchen Umständen darf es nicht wundern, dass der König das römische Recht mannigfach bevorzugt und anwendet. Wir sehen ab von Hunerichs mehrfach erwähntem Katholikengesetz, welches so römisch ist, als ob es in einer römischen Kanzlei verfasst worden wäre. Aber auch sonst begegnen wir Anwendung römischen Strafrechtes; zweifellos sind die verschiedenen raffinirten Todes- und Folterungsarten auf römischen Einfluss zurückzuführen; die Bestellung eigener Henker ist entschieden römisch.[2]) Die Gefängnissstrafe,[3]) ebenso wie die Anwendung der römischen Jnfamia[3]) und der römischen Vermögensstrafen,[4]) beweisen, wie weit der römische Einfluss auf diesem Gebiete reichte. Zweifellos bewegte sich auch der Process in denjenigen Fällen, wo man sich einer gewissen Legalität befleissen wollte, in römischen Formen, denn der germanische Process setzt ja Mitwirkung der Gemeinde und Passivität des Richters voraus und beides trifft, nach Victors Schilderungen zu schliessen, bei den Vandalen nicht zu.

Ueber das Gebiet des Privatrechtes sind wir gar nicht informirt. Der Umstand aber, dass Handel und Verkehr in den Händen der Römer waren und dass die Vandalen, so weit bekannt, keine Rechtsaufzeichnungen verfasst, somit nichts

[1]) Victor Vit. II. § 23
[2]) Dahn l. c. I. 194.
[3]) oft erwähnt bei Victor Vit.
[3]) Victor Vit.
[4]) l. c.

gethan haben, um ihr Recht den neuen Verhältnissen anzupassen, lässt eine Beeinflussung auch in dieser Hinsicht annehmen. Für neue, früher unbekannte Verhältnisse, auf die das altgermanische Recht nicht anwendbar war, musste doch bestimmt römisches Recht angewendet werden; denn an eine selbständige Fortbildung des germanischen Rechtes kann man bei einem Volke, welches in jeder Hinsicht so wenig Initiative zeigte, nicht denken.

Wir sehen also, dass ungeachtet der vollen politischen Selbständigkeit nach 442, eine Beeinflussung durch römisches Wesen auf vielen Gebieten stattgefunden hat. Unter römischem Einfluss fand die Entwicklung der königlichen Gewalt statt, die sich mangels volksrechtlicher Grundlagen der vandalischen Verfassung selbständig vollziehen und an das so naheliegende römische Beispiel anlehnen musste; Gerichtsverfassung, Strafrecht und Process verrathen ebenfalls römische Beeinflussung; im Privatrecht ist sie schon deshalb anzunehmen, weil vandalischerseits an der zeitgemässen Ausgestaltung desselben, so viel wir wissen, gar nicht gearbeitet wurde. —

Den Umständen, welche diese Entwicklung begleiteten entsprechend, haben die Vandalen nicht gerade das Gute von den Römern gelernt; sie hatten kein organisatorisches Streben und waren auch nicht bemüht Fremdes entsprechend anzupassen und zu verarbeiten. Die ungenügende volksrechtliche Basis ist nicht einmal durch eine wirksame königliche Thätigkeit ersetzt worden: Monarchen, die für die politische Organisation so mangelhaft thätig waren, haben sich natürlich auch um die Ausgestaltung des Rechtes nicht gekümmert; unter den vandalischen Königen sehen wir keinen Theoderich d. Gr., keinen Eurich und keinen Gundobad.

In Africa ist es nicht gelungen Römer und Germanen zu einem Staatswesen zu vereinen; es ist auch eigentlich nicht versucht worden; die Rechte der Römer hat man nicht anerkannt, dennoch eine Reihe römischer Einrichtungen bestehen lassen und sich derselben mühe- und sorglos bedient, ohne zu bedenken, dass man sich auf diese Weise gewissermassen dem Rechte der Besiegten unterwirft. Man hat den mit dem Königthum untrennbar verbundenen Katholicismus verfolgt, hiedurch die Römer

erbittert, das eigene den neuen Verhältnissen nicht entsprechende Recht aber nicht geschützt und auch nicht entwickelt, es vielmehr ohne Schutz dem ungleichen Kampfe mit dem römischen Rechte ausgesetzt.

Gerade vom Standpunkte unserer Untersuchungen ist dieses Reich besonders interessant. Den Römern politisch selbständig gegenüberstehend, sie aus religiösen Gründen befehdend, unterwerfen sich die Vandalen — natürlich unwillkürlich —, der Beeinflussung durch das römische Recht auf allen Gebieten. Das bestehende und den Verhältnissen angepasste römische Recht hätte nur durch ein entsprechend entwickeltes, im Volksbewusstsein begründetes und den Verhältnissen folgendes Recht besiegt werden können; so aber hat es seine Macht behauptet. —

II. Das Reich Odovakers.

Bevor wir uns den eigentlich wichtigen germanischen Staaten zuwenden, wollen wir hier noch ganz kurz einer weniger wichtigen, symptomatisch aber sehr interessanten Erscheinung erwähnen, für deren inneres Wesen nns ebenso wie für das vandalische Reich keine Rechtsanfzeichnungen zu Gebote stehen und welche überhaupt in mancher Hinsicht, trotz äusserlicher Verschiedenheit, an das vandalische Reich erinnert.

Die Thätigkeit Odovakers hat ihren Schauplatz in Italien, wobei bemerkt werden muss, dass auch in diesem Falle. sowohl hinsichtlich des Bodens, als auch der hier auftretenden Völker Berührungspunkte zwischen dem germanischen nnd römischen Elemente durchaus nicht fehlten. Schon Ammianus Marcellinus (XXVIII. 12.) erwähnt germanische Ansiedler am Po, die also gewissermassen für die in Italien einrückenden Germanen eine culturelle Brücke bildeten, und im Heere Odovakers gab es Völker, die, sei es in den Donauprovinzen, namentlich im Reiche der Rugier, sei es auf andern Kriegszügen, genügende Gelegenheit hatten, mit römischen Einrichtungen bekannt zu werden. Namentlich das rugische Element war hierfür sehr wichtig. Von den Rugiern wissen wir, dass sie im allgemeinen mit den Römern gut lebten[1]) und wäre nicht das religiöse Zerwürfniss, so hätte es zu einer vollkommenen Uebereinstimmung kommen können.[2])

Odovaker und seine Genossen kamen also nicht ganz unvorbereitet nach Italien. Er selbst trat in das kâiserliche Heer,[3])

---

[1]) Eugippius. Vita S. Severini c. 31.

[2]) l. c. c. 5.

[3]) Prokop: De bello Goth. l.

blieb aber mit den germanischen Söldlingen in Fühlung, so dass er im Augenblicke, wo sich diese Söldner empörten, zu einer leitenden Stellung emporstieg. Als Grund der Emeute wird in glaubhafter Weise[1]) das Verlangen nach Landanweisung angegeben. Es ist erklärlich, dass Soldtruppen, die längere Zeit hindurch an Ort und Stelle verblieben, mit gewöhnlichen Einquartierungsverhältnissen nicht zufrieden waren, namentlich da die Annona in jenen Zeiten wahrscheinlich sehr unregelmässig gereicht wurde. Sie wollten daher wirtschaftlich unabhängig werden und forderten $^1/_3$ der Ländereien, offenbar zu dem $^1/_3$ der Wohnung, das ihnen laut Einquartierungsvorschriften gebührte und gleichsam als Ersatz für die Annona. In dieser Emeute, an deren Spitze Odovaker trat, fiel der Regent des Westreiches Orestes (Vater des Romulus Augustulus) und Romulus Augustulus wurde veranlasst zu abdicieren, was bei dieser Sachlage ganz selbstverständlich war; ohne Geld und Truppen hätte er sich doch nicht behaupten können.

Dadurch wird im Westen die oberste Staatsbehörde vacant. Nepos, der legitime Kaiser des Westens, war ja schon früher vertrieben worden, weilte in Illyrien und konnte eigentlich kaum in Frage kommen. Die Gewalt über den westlichen Theil des römischen Reiches fiel daher, wenn man von Nepos absieht, Kaiser Zeno zu; denn es ist ja von Bury[2]) u. A.[3]) mit Recht hervorgehoben worden, dass die Einheit des römischen Reiches nach, wie vor, juristisch feststand und keineswegs von zwei Reichen die Rede war. Dieser Auffassung gab der Senat Ausdruck, indem — natürlich unter Odovakers Pression, aber doch in einer juristisch unanfechtbaren Weise — an Zeno die ornamenta palatii mit der Bitte abgesendet wurden, Odovaker mit der Verwaltung des Abendlandes zu betrauen und ihm einen der höchsten Function des Abendlandes entsprechenden Titel, den eines Patricius zu verleihen.[4]) Scheinbar die Rechte des

---

[1]) l. c.

[2]) l. c. I. 277.

[3]) s. jetzt Hartmann: Geschichte von Italien I. 36 f., 53. —

[4]) Anonymus Valesii 622 und dazu Bericht des Malchus (Fragm. hist. Graec.) IV. 119. Mit Recht betont Gaudenzi: Sui rapp. tra l'Italia

Nepos wahrend, ging Zeno doch eigentlich darauf ein und als Nepos vier Jahre später starb, übernahm Odovaker auch Illyrien, so dass er nun in vollem Masse, wenn auch ohne ausdrückliche Bestätigung, die Leitung des Westreiches, insoferne dasselbe noch frei war, an sich ziehen konnte.

Eine directe Anerkennung seiner Herrschaft in Italien erfolgte niemals und Odovaker rechnete auch damit insoferne, als er sich niemals des Purpurs bediente und auch keine Gelegenheit versäumte sich als loyaler Vertreter des Kaisers zu geberden. Seinen Kampfgenossen gegenüber begnügt er sich mit der Stellung, zu der sie ihn erhoben hatten. —

Somit spielt er eine ganz eigenartige Rolle, die durch Sickel[1]) ganz richtig definirt wurde: er ist Verweser des Westreiches, hat also kein eigenes Territorium, denn er bewegt sich auf dem Territorium des Reiches und die Einwohner sind Unterthanen des Kaisers;[2]) er ist aber auch kein germanischer König, denn erst durch seine Erhebung zur führenden Stellung sind die verschiedensten Söldner, die jene Emeute veranstaltet hatten, zu einem gemeinsamen Verbande vereinigt worden, ohne dass irgend ein Volk diesem Verbande einen einheitlichen, nationalen Charakter aufgeprägt hätte. Diese Krieger traten aus dem Rahmen des römischen Reiches nicht heraus, sie wurden politisch nicht selbständig; sie hatten sich seinerzeit empört, weil sie mit der Einquartierung nicht zufrieden waren, sie hatten hierbei ihren eigentlichen Befehlshaber, den Patricius Orestes erschlagen und einen neuen Befehlshaber gewählt; der Königstitel, den Odovaker annahm hat an seiner Stellung nichts geändert; nach Aussen sollte damit wohl die Einheit dieser Söldnerschaaren documentirt werden, zu einem Volke im wahren Sinne des Wortes hat sie Odovakers Königthum nicht gemacht.[3])

---

e l'impero d'Oriente S. 8 f., dass es sich nicht um einen blossen Ehrentitel, sondern um einen mit dem Commando über Reiter und Fusstruppen verbundenen „Patriciatus praesentalis“ handelte, welches Amt auch bei Cassiodor (Var. VIII. 9.) erwähnt wird.

[1]) Die Reiche d. Völkerwanderung 225 f.

[2]) C. I Lat. V. 6221, VI. 1794, IX. 3568.

[3]) Vielleicht wären nach längerem Bestande diese Söldnerschaaren zu einem Volke geworden; es hätte dazu jedenfalls langer Zeit bedurft.

Dieser neue Befehlshaber führte die von den menterischen Truppen verlangte Aenderung der Einqnartierungsverhältnisse dnrch und stellte die Ruhe wieder her. Er beseitigte zwar den eigentlichen Kaiser im Westen, weil er offenbar in unmittelbarer Nähe keinen Herrn dulden wollte, er ahmte hierin aber eigentlich nur das Beispiel des Orestes und des Romulus Augustulus nach, ja er verfuhr sogar weniger rechtswidrig, da er durch die Botschaft des Senates gedeckt war und auch den Purpur nicht beanspruchte.

Mit einer Staatsgründung haben wir es hier nicht zu thun; es liegt vielmehr eine ganz eigenartige Verqnickung des germanischen und römischen Elementes vor. Diese Erscheinung erinnert wohl an die Ansiedlung mancher germanischen Volkshaufen, die nnter ähnlichen Verhältnissen im römischen Reiche Ländereien erhielten; doch liegt der Unterschied vor, dass hier ein Volk im wahren Sinne des Wortes fehlt und ferner, dass der Kaiser beseitigt wurde und der Germanenführer als Reichsverweser praktisch an seine Stelle trat; andererseits wissen wir, dass eine volle Selbständigkeit, wie z. B. bei den Vandalen nach 442 nicht vorliegt. Odovaker ist mehr als ein Föderatenführer, weniger als ein selbständiger Monarch.

Mommsen[1]) hat angenommen, dass Odovaker — ebenso wie Theoderich d. Gr. — das Recht hatte Consuln und andere Beamte zu ernennen. Hinsichtlich der Consuln erscheint nns dies sehr zweifelhaft. Mommsen hat nachgewiesen, dass seit 480 die früher nnterbrochene Ernennnng der Consuln im Westen wieder beginnt und bis 493 (dem Todesjahre Odovakers) fortdauert. Sodann tritt wieder eine Unterbrechung bis 498 ein, seit welcher Zeit Theoderich diese Ernennungen vornimmt.

Schon der Umstand, dass die Ernennnngen bis 493 fortdauern spricht gegen ein diesbezügliches Recht Odovakers. Wir können doch nicht annehmen, der Kaiser habe Css. des Mannes, den er durch Theoderich bekriegen liess, anerkannt. Im J. 488 sind die Ostgothen gegen Odovaker aufgebrochen und da hätte der Kaiser noch bis 493 von ihm ernannte Css. anerkannt? Wir nehmen eher an bis 480 habe Nepos dieses

[1]) Ostgoth. Studien l. c. 242.

Recht gehabt; dass er es oftmals nicht ausübte beweist nichts, denn Unterbrechungen kamen auch früher vor, so z. B. vor 473, d. h. in einer Zeit, wo Odovaker noch gar keine Rolle spielte. Nach Nepos' Tode hörte die Theilnng des Principates auf, somit übernahm Zeno als einziger Kaiser[1]) die Ernennung beider Css. und Byzanz übte in ganz unanfechtbarer Weise dieses Recht so lange aus, bis im Westen wieder eine Gewalt erstand, die sich dieses Rechtes bemächtigen konnte. Der Zug Theoderichs änderte daran nichts; die vollständige Vernichtung des ehemaligen Reichsverwesers und die glänzende Stellung des siegreichen Theoderich gab der Sache eine andere Wendung. Wohl hatte der Ostgothenkönig officiell noch nicht die nöthige Autorität, um dies Recht, das eigentlich nur einem Kaiser zustand, auszuüben, doch dürfte dem Kaiser selbst eine so unmittelbare Einmischung in die Angelegenheiten des Westens unthunlich erschienen sein, und daher die Unterbrechung in der Zeit von 493 bis 498. Keineswegs kann angenommen werden, dass man Odovaker zur Zeit, wo man ihn bekämpfte (488—493) grössere Rechte zugestanden hätte, als seinem siegreichen Gegner in der Zeit von 493 bis 498.

Ueber das Recht, andere Beamte zu ernennen erfahren wir gar nichts; aus der Stellnng Odovakers, der sogar von den Römern Steuern erhob,[2]) wäre wohl zu folgen, dass die Beamten Italiens, deren Fortbestand urkundlich nachweisbar ist,[3]) durch ihn ernannt wurden. —

Die Germanen wurden ihrer Forderung gemäss angesiedelt, an die Ausbildung eines Volksverbandes konnte aber natürlich nicht gedacht werden; es fehlte an dem nöthigen Material, denn die Scharen Odovakers bestanden aus Angehörigen verschiedener Völker und waren nur durch den militärischen Oberbefehl Odovakers verbunden. Als Befehlshaber hatte er natürlich auch die gesammte Gerichtsgewalt in Civil- und Strafsachen.[4])

---

[1]) s. Karlowa: Röm. R. Gesch I. 947.

[2]) dies geht hervor aus Cassiodor's Var. IV. 38. und aus Ennodius: vita Epifani § 106 (M. G. H. Auctt VII. 97.)

[3]) s. Marini: Pap. dipl. No. 82 u. 83.

[4]) s. Sickel l. c. 219.

Das Eindringen der Germanen hat daher in Italien die römischen Einrichtungen unberührt gelassen: die Germanen stehen, so wie früher, unter der Botmässigkeit ihres Oberbefehlshabers und die Civilbevölkerung tritt zu ihnen nur insoweit in Beziehungen, in wieweit dies eben durch die Landtheilungen nothwendig wurde. Dass der römische Reichsverweser die staatlichen Einrichtungen achtet, ist selbstverständlich, namentlich da Römer an seinem Hofe eine bedeutende Rolle spielen;[1] irgend eine erhebliche Veränderung römischer Institute ist daher nicht anzunehmen und erscheint durch die Informationen, die wir besitzen, gänzlich ausgeschlossen. Hinsichtlich der Grundbesitzverhältnisse sind wir nicht im klaren, ob eine wirkliche Theilung, oder nur eine Besitzeinräumung erfolgte. —

Nur in seinem Verhältnisse zur katholischen Kirche, der er übrigens, obwohl Arianer, eingedenk seiner Rolle nicht feindlich begegnen konnte, soll ein gewisses Machtgelüste erkennbar sein.[2] Wenn man aber den einzigen Bericht,[3] der darüber vorliegt, aufmerksam betrachtet, kann man sich der Vermuthung nicht verschliessen, dass die beiden vielbesprochenen Eingriffe nicht durch Odovaker sondern durch den Praef. praetorio Basilius vollzogen wurden. Basilius spricht von einer „admonitio papae nostri," was auf einen Arianer wohl nicht passt; daher ist auch „nostra consultatio" die des Basilius und nicht die Odovakers. Dass Basilius nicht nur als Praef. praetorio, sondern auch als vices agens Odovakers auftritt thut nichts zur Sache; selbst wenn man auf dieses „vices agens" besonderes Gewicht legen wollte, könnte man höchstens ein allgemeines Oberaufsichtsrechts, aber lange noch keine wirkliche Kirchenhoheit Odovakers darin erblicken. Uebrigens scheint hinsichtlich des zweiten Eingriffes das Gesetz Leo's vom J. 470 (Cod. Just. I. 2. 14) als Vorbild gedient zu haben. —

Die Aufrechterhaltung des römischen Rechtes scheint hier keinem Zweifel unterliegen zu können, nachdem Odovaker, so

---

[1] s. Hodgkin l. c. III. 142.

[2] s. Hodgkin l. c. III. 148, Dahn: Könige III. 203 f., Hartmann l. c. I. 57.

[3] M. G. H. Auctt. antiq XII 444 ff.

weit bekannt, gesetzgeberisch gar nicht thätig war.[1]) Ob die Germanen durch das römische Recht beeinflusst wurden, lässt sich nicht feststellen. Die Einquartierung bei römischen Grundbesitzern macht wohl eine Beeinflussung wahrscheinlich, namentlich da diese Germanen noch weniger als sonst in einem Nationalgefühle Rückhalt fanden. Da sie aber militärisch organisirt und der Macht des Befehlshabers unterworfen waren, kann auf rechtlichem Gebiete bis zu einem gewissen Grade Isolirung angenommen werden, natürlich nur dann, wenn keine Römer im Heere vorkamen und wenn nicht schon die Unterbefehlshaber etwa auch im Sinne des römischen Rechtes handelten, was gewiss häufig vorgekommen ist. Mangels eines Volks- und Gauverbandes fehlte die Grundlage für eine germanischen Traditionen entsprechende Rechtsentwicklung und es wäre auch schwer zu sagen, welches Recht bei diesen aus verschiedenen Völkern gebildeten Schaaren zur Geltung und Entwicklung geeignet war.

So wie die Vandalen, so hatten auch die Volkshaufen, aus denen Odovakers Heer bestand, durchaus keine freundlichen Absichten gegen Rom. Sie waren thatsächlich Eroberer; die Vandalen waren es offen, Odovaker hat seine Eroberung in legale Formen gekleidet, obwohl er eine sonst unerhörte That beging und einen römischen Augustus beseitigte.

Und dennoch blieb — zum grössten Theil aus ähnlichen Gründen — das meiste von den römischen Einrichtungen bestehen und die Sieger waren dem Einflusse des römischen Rechtes thatsächlich unterworfen. —

---

[1]) dies giebt auch Gaudenzi l. c. 148 zu.

III. Das Reich der Ostgothen.

I.

Die Gothen erhielten schon unter Alexander Severus Jahrgelder, unter Kaiser Aurelian gewinnen sie einen Theil Daciens, wo sie einige Decennien ruhig verbleiben; die Auflehnung des J. 321 wird besiegt, ebenso wie ihre weiteren ähnlichen Versuche, und seit 332 (oder 336) sind sie dem römischen Reiche verbündet; auf Kosten der Vandalen dehnen sie um 340 ihren Besitz aus und bleiben fortwährend in Beziehungen zu den Römern.

Der Einfall der Hunnen wirkte zerstörend auf die Anfänge des gothischen Stammes- und Staatsbewusstseins, führte eine Trennung der West- und Ostgothen herbei und liess die letzteren in hunnische Abhängigkeit gerathen. Die Ostgothen begleiteten sogar Attila auf seinem Zuge nach Gallien. Nach Attilas Niedergange verfielen sie in byzantinische Abhängigkeit, nahmen Sitze in Pannonien und erhielten römische Jahrgelder.[1])

Im J. 462 erfolgte ein definitives Abkommen mit Rom, wonach die Ostgothen 300 Pfund Gold jährlich erhalten und hiefür die Grenzen schützen sollten; Theoderich, damals ein Knabe, geht als Geisel nach Byzanz, verbleibt dort bis zu seinem 18. Lebensjahre,[2]) erhält von Kaiser Zeno hohe römische Würden und wird sogar durch Waffenleihe von Kaiser adoptirt.

Ein Theil der Ostgothen vereinigte sich wieder mit den Westgothen,[3]) während die übrigen unter Theodemar nach

---

[1]) Jordanes 50, 52.

[2]) Jordanes 55.

[3]) Es sind uns 2 Ereignisse solcher Art bekannt. Gleich nach dem Einfall der Hunnen geht ein Theil der Ostgothen unter Aletheus und Safrach den Westgothen nach (Amm. Marcell. 31. 3.); im J. 474 zieht wieder ein Theil dieses Volkes unter Widemer zu den Westgothen nach Gallien. —

Mösien zogen; ein kleiner Theil nahm eine Zeit hindurch unter der Führung des Theoderich Strabo in römischen Diensten in Thracien eine Sonderstellung ein. Nach dem Tode dieses Führers erwirbt der Amaler Theoderich auch dessen Anhang und steht seit 481 an der Spitze des ostgothischen Volkes.

Als Consul designatus erhält er im J. 483 für sein Volk einen Theil von Mösien und Dacien,[1]) also Provinzen, die schon mehrmals als germanische Zufluchtsstätten gedient hatten; im J. 484 war Theoderich Consul nnd genoss sogar im J. 486 die Ehren eines Triumphes,[2]) was ihn aber an häufigen Missverständnissen mit Byzanz nicht hinderte. Es scheinen die Beziehungen zwischen Theoderich und Byzanz mehr persönlicher Natur gewesen zu sein, so dass das Volk von ihnen weniger ergriffen war.[3])

Im J. 489 erfolgt der Zug nach Italien, das sich damals in der Hand Odovakers befand, trotzdem aber noch immer unter allen römischen Gebieten die erste Stelle einnahm. Die Ostgothen gründen ihr italienisches Reich mit der Residenz in Ravenna und zu diesem Reiche gehören dann auch Rätia I[4]) und seit 510 ein Theil Südgalliens. Volksrechtlich schwach organisiert, den Römern gegenüber zu wenig zahlreich, und durch die Ansiedlungsart römischen Einflüssen noch zugänglicher gemacht, verfielen die Ostgothen in den meisten Beziehungen einer raschen Romanisirung, welcher durch den ganzen Charakter der Regierung Theoderich's und seiner nächsten Nachfolger Vorschub geleistet wurde.[5]) Obwohl gewisse germanische Traditionen nicht beseitigt wurden[6]) und sich in der Opposition gegen Amalasuntha und in den letzten Kämpfen der Ostgothen gegen Byzanz äusserten, so hat doch das römische Wesen ein so entschiedenes

[1]) Prokop: De b. Goth. I. 1.

[2]) Jordanes 57. Prokop II. 6, Evagrius III. 27.

[3]) über die Schicksale der Ostgothen in der zweiten Hälfte des V. Jh. s. Kleisse: Theoderich d. Gr. in seinen Beziehungen z. byz. Reiche (Görz Gymn. Progr. 1881) und K. Martin. Theod. d. Gr. bis zur Eroberung Italiens, Freiburg i. Br. 1888.

[4]) s. Planta l. c. 235.

[5]) s. Hartmann l. c. I. 122 f.

[6]) Hodgkin l. c. IV. 74.

Uebergewicht erhalten und behauptet, dass die Ostgothen in ihren Verhandlungen mit Byzanz im J. 537 mit Recht hervorheben konnten, dass sie in Italien keine wesentlichen Aenderungen eingeführt, vielmehr die römischen Einrichtungen in diesem Lande geschützt hatten.

Römische Kunst und Literatur blüht im ostgothischen Reiche fort.[1]) Durch die Bauten, die er aufführen liess, trug Theoderich zur Entwicklung der Kunst bei; seine Nachfolger gingen weiter; Amalasuntha war schon ganz im römischen Sinne gebildet und Theodahad beschäftigte sich mit Philosophie. Viele Gothen accomodirten sich der römischen Lebensweise. Ehen zwischen Gothen und Römern kamen vor,[2]) und überhaupt bildet das ostgothische Reich auch vermöge seiner bedeutenden politischen Stellung inmitten der übrigen germanischen Reiche jener Zeit ein wichtiges Centrum, das die Uebertragung römischer Cultur in andere germanische Länder ermöglichte.

Der Glaubensunterschied, der auch, wie der Process des Boethius und andere Vorfälle beweisen, ab und zu politisch wichtig war, konnte das Uebergewicht der Römer doch nicht beeinträchtigen und der ostgothischen Sprache trotz der Zuflucht, die sie in der arianischen Lithurgie fand, keine erhebliche Entwicklung sichern. —

Wir sehen demnach, dass es den Ostgothen nicht an Gelegenheit fehlte, sich der römischen Cultur zu nähern; ihr Führer Theoderich d. Gr. hatte im Dienste Ostroms die höchsten Würden erreicht, die Beziehungen, die er dort angeknüpft hatte, prädestinierten ihn in höherem Grade als irgend einen germanischen

[1]) Giesebrecht: De litterarum studiis apud Italos primis medii aevi saeculis S 3. —

[2]) Wohl hatten die Gothen keinen Anspruch auf connubium mit Römern. Aber Variae V. 14. erwähnen Ehen zwischen Germanen und Römern und vom gothischen Standpuncte mussten solche Ehen jedenfalls anerkannt werden. Von den Römern wurden sie gewiss nicht als justae nuptiae betrachtet (s. v. Glöden l. c. 131) und der römische Theil musste angesichts des Fortbestehens des römischen Privatrechtes im ostgothischen Reiche (s. unten) mit gewissen familienrechtlichen Consequenzen rechnen. —

König zum Träger römischer Politik, die wechselvollen Schicksale, denen sein Volk in mannigfaltigen Spaltungen seit dem Einbruche der Hunnen und dann namentlich in Unterordnung unter Byzanz ausgesetzt war, bereiteten es für die Rolle, die ihm in Italien zufiel, vor, machten es aber gleichzeitig zu wenig resistenzfähig.

Denn namentlich durch den Einbruch der Hunnen ist der politische Verband der Gothen gelockert worden. Die mühsam gewonnene Stammeseinigung, welche noch nicht in der Lage gewesen war die particularischen Traditionen ganz zu besiegen, wurde zerrüttet; die Theilherrschaft kommt auf Kosten der Volksherrschaft neuerlich zur Geltung, was besonders bei den Westgothen zu beachten ist. Die Ostgothen, die unter hunnischer Herrschaft bleiben mussten, haben unersetzliche Verluste erlitten; Königthum und Volk haben ihre Rechte eingebüsst. Das Königthum erhebt sich, wenn auch zunächst in Abhängigkeit von der hunnischen Macht[1]) doch wieder, aber die souveräne Freiheit des Volkes war für immer geschädigt; daher konnte sich die Erblichkeit der königlichen Macht verhältnissmässig leicht entwickeln.

Die Ostgothen waren überdies, bevor sie nach Italien zogen, zersplittert; wir meinen da nicht die Abspaltung von Volkstheilen, wie sie mehrmals während der Hunnenherrschaft vorgekommen ist, sondern die Zerstreuung in den mösischen und thrakischen Sitzen. Als Theoderich nach Italien aufbricht, müssen die Volkstheile gesammelt werden;[2]) wie unter solchen Verhältnissen der Volksverband und das Volksbewustsein gelockert werden musste, kann man sich leicht vorstellen, namentlich da die Hunnenherrschaft vorangegangen war. Und dass auch später, in Italien der Volksverband als solcher nicht gewinnen konnte, ist klar. Ein schwaches Volksbewusstsein ist für die Ostgothen bezeichnend und äussert sich sogar in den Tagen der Gefahr, wo die Parteiungen und die Eigenpolitik der einzelnen Theile die nationale Vertheidigung schädigen. Nichtsdesto-

[1]) wir denken da an den Amaler Walemer, der es unter hunnischer Oberhoheit doch zu einer gewissen Macht brachte.

[2]) Ennodius (Panegyr. dictus Theoderico § 26.): Commonitis longe lateque viribus innumeros diffusa per populos gens una contrahitur.

weniger verläugnen die Ostgothen ihre Individualität nicht ganz und die Erhebung der nationalen Partei gegen Amalasuntha muss, — auch wenn wir alle andern Gründe gehörig würdigen — als Beweis hierfür gelten.

Wenn wir nämlich, gewissermassen an der Grenze Italiens die Ostgothen mustern und uns ein Urtheil über sie verschaffen sollen, müssen wir sagen, dass sie trotz aller Lockerung dennoch als Volk in Italien einrücken und sich unter der Herrschaft eines Volkskönigs befinden.

Bekanntlich haben v. Glöden[1]) und v. Sybel[2]) den Bestand eines ostgothischen Volkes geläugnet und hat letzterer speciell die Ansicht Köpke's[3]) bekämpft. Denn „auf der einen Seite sehen wir, dass ein ansehnlicher Theil der Gothen in den oströmischen Ansiedlungen zurückbleibt, auf der anderen finden wir unter seinen Schaaren neben den Gothen auch sonstiges Volk verschiedener Herkunft".[4]) Nun das ist ja immer vorgekommen; man konnte ein ganzes Volk schwer fortbewegen; namentlich bei mangelhaftem politischen Zusammenhange hat es sich immer wieder ereignet, dass einzelne Theile des Volkes ihre eigenen Wege gingen; dass aber neben den Gothen auch andere Schaaren mitzogen, berechtigt uns noch lange nicht Theoderich mit Odovaker zu vergleichen; es ist unrichtig, wenn v. Sybel[5]) sagt: „wie Theoderich Gothen, Gepiden, Breonen, Rugen in seinen kaiserlichen (!) Heerschaaren vereinigt, so vereinigt Odovaker mit einer Hauptmasse von Scyren verschiedene Haufen herulischer . . . . Foederaten". v. Sybel spricht also von einer Hauptmasse von Scyren, was unerwiesen ist, vergisst aber in Theoderichs Zuge die erwiesene Hauptmasse der Gothen hervorzuheben. Denn darin besteht ja der Unterschied vom nationalen Standpuncte; Theoderichs Führung vertrauen sich verschiedene kleine Gruppen an, aber die Ost-

---

1) Röm. Recht im ostg. Reich S. 44.

2) l. c. 283 ff.

3) l. c. 198.

4) s. Sybel l. c. 283. Zu wenig beachtet werden die Worte Ennodius' (Panegyr. Theod. § 26): „migrante tecum ad Ausoniam mundo, nullus praeter parentem iter adripuit".

5) l. c. 293.

gothen bilden die Hauptmasse, so dass man von einem gothischen Zuge und nicht von „kaiserlichen Heerschaaren“ sprechen muss; darüber lassen die Quellen keinen Zweifel aufkommen; dagegen ist es gar nicht klar, welches Volk in Odovakers Heere ein entschiedenes Uebergewicht hatte und auch daran darf man nicht vergessen, dass Odovaker keinen Volkszug organisirt hatte, sondern sich einfach an die Spitze meuternder Söldner stellte, so dass bei ihm von kaiserlichen Heerschaaren die Rede sein müsste; v. Sybels Darstellung könnte vielleicht auf Theoderich Strabo passen, für Theoderich d. Gr. aber ist sie abzulehnen. Einem regellosen Haufen hätte Zeno Italien nicht ausgeliefert.

Logischerweise ist auch das Volkskönigthum Theoderichs geläugnet worden. Dabei ist aber übersehen worden, dass das Königthum bei den Gothen ein uraltes Institut ist,[1]) dass Theodemer vor seinem Tode seinen Sohn Theoderich dem Volke als Nachfolger empfahl[2]) und dass Theoderich noch lange vor dem Zuge nach Italien als Volkskönig auftritt;[3]) er zählt nach seinen Regierungsjahren und feiert nach dem J. 500 sein dreissigjähriges Regierungsjubiläum.[4]) Die einzige[5]) Quellennachricht, wonach die Gothen ihren Führer erst nach der Besiegung Odovakers in Italien zum Könige erhoben hätten, darf uns nicht beirren; wir dürfen den Worten „sibi confirmaverunt regem Gothorum“ nicht diese entscheidende, alles übrige umstossende Bedeutung beilegen; wir können darin nicht[6]) die

[1]) s. Rosenstein l. c. 170f. Alles, was v. Sybel l. c. 227 gegen das Volkskönigthum einwendet, kann nur hinsichtlich der Machtfülle geltend gemacht werden, berührt aber nicht die Existenz und die thatsächliche Bedeutung desselben.

[2]) Jordanes c. 56.

[3]) Ennodius: Vita Epifani § 109: „dispositione caelestis imperii ad Italiam Theodericus rex cum immensa roboris sui multitudine commeavit“.

[4]) s. Mommsen: Ostgoth. Stud. (l. c.) 539 f. Das Datum schwankt; Anonym. Vales. und Marius v. Avenches meinen das Jahr 500, während Theodorich erst im J. 474 König wurde; möglich, dass sich Jordanes hier irrt; zu beachten immerhin, dass die Kopenhag. Fortsetz. des Prosper dies Jubiläum auf 504 setzt. Jedenfalls handelt es sich um eine Feier, die mit der römischen Stellung Theoderichs nicht zusammenhängt.

[5]) Anon. Valesii c. 57; v. Sybel l. c. 291 legt darauf natürlich ein ganz besonderes Gewicht. —

[6]) so v. Sybel l. c. 292.

„Constituirung . . . des ostgothischen Volkes“ oder eine Auflehnung gegen den Kaiser sehen. Man verkennt die Bedeutung des gothischen Volksthums, wenn man sagt, „der Heerhaufen, der bisher nur unter dem Commando des kaiserl. magister militum gestanden hatte, maasste sich an, ein selbständiges Volk unter einem Könige sein zu sollen“.[1]) Dies kann für Odovakers Schaaren gelten, aber nicht für die Gothen. Wir können daher höchstens mit Sickel[2]) annehmen, dass das ursprüngliche Königthum Theoderichs durch die Auswanderung beeinträchtigt wurde; an ein Erlöschen des Königthums ist nicht zu denken und nur so gewinnt Jordanis Wort „confirmaverunt“ eine Bedeutung; es handelt sich höchstens um Erneuerung, keineswegs um Neuschaffung.[3]) Als Fürst der Gothen erhielt Theoderich seine römischen Würden; nicht die römischen Würden haben die Gothen zu einem Volke gemacht. Wir werden auch sehen, dass die Ostgothen in einer gewissen Ordnung in Italien angesiedelt wurden und einen eigenen Rechtsverband bildeten.

Nur das muss immer wieder hervorgehoben werden, dass der Volksverband schwach war und deshalb das Königthum eine immer grössere Rolle spielte; in staatsrechtlicher Hinsicht also ist die Entwicklung äusserst kümmerlich, die Rechte des Volkes treten gegenüber denen des Königs ganz zurück. Zwar war das Königthum der Gothen seit jeher kräftig, aber doch nicht unbeschränkt;[4]) das Volk hat sich bei manchem Anlasse geltend gemacht;[5]) jetzt hört das auf. (s. unten). —

Die Stellung Theoderichs und seiner Nachfolger gegenüber Byzanz ist schwer definirbar; man kann hier leicht aus einem Extrem in's andere verfallen; denn eine irgend wie zuverlässige Nachricht über die Mission, die dem Ostgothenkönige zu Theil wurde und über die Bedingungen unter denen er Italien zu occupiren hatte, ist nicht überliefert.

---

[1]) so Hartmann l. c. I. 85.

[2]) Reiche d. Völkerwanderung 229 f.

[3]) Auch wenn eine solche Interpretation nicht annehmbar wäre, so erscheint es doch thunlicher, eine mit dem ganzen Sachverhalte collidirende Nachricht über Bord zu werfen, als ihr gerade alles zu opfern. —

[4]) Dahn: Könige II. 103 ff.

[5]) l. c. 112 ff.

Am allereinfachsten wäre es Theoderich als römischen Beamten aufzufassen. Aber auch wenn wir geneigt wären, den Worten Prokops,[1]) die einer solchen Auffassung entgegenstehen keine besondere Beachtung zu schenken, so könnten wir doch angesichts wichtiger Thatsachen, dies nicht thun. Das monarchische Element überwiegt, der Beamtencharakter bildet bloss den Ausgangspunct, tritt aber dann zurück. —

Mommsen[2]) und Hartmann[3]) erblicken in dem ostgothischen Könige nichts weiter, als einen hohen Beamten des römischen Reiches, wobei aber Mommsen dem Umstande, dass Theoderich Purpur trägt und kaiserliche Hofhaltung führt, Rechnung trägt. Es ist in der That von höchster Bedeutung, dass Odovaker die ornamenta palatii nach der Resignation des Romulus Augustulus nach Byzanz schickte, dadurch also deutlich zu verstehen gab, dass er auf irgend eine mit seiner officiellen Function unverträgliche Erhöhung verzichtet, — während Theoderich dieselben ornamenta palatii aus Byzanz zurückerhielt.[4]) Es gab aber im römischen Reiche keinen Beamten, der auf eine solche Auszeichnung hätte Anspruch erheben können; deshalb hat ihn auch Odovaker nicht erhoben und deshalb eben müssen wir sagen, dass Theoderich nicht Beamter gewesen, sondern sich von diesem Ausgangspuncte wesentlich entfernt hatte. Er beanspruchte kaiserliche Ehren und sein Edict spricht sogar von einem crimen majestatis (§§ 49, 113). Dem Gothenkönige eine Stelle in der römischen Beamtenhierarchie anzuweisen erscheint unmöglich.

Hartmann[5]) meint seine Macht über die Römer sei eine delegirte, lebenslängliche, aber nicht erbliche und räumlich begrenzte gewesen. Eine ursprüngliche Delegation kann natürlich nicht bestritten werden, aber später ist man doch viel weiter gegangen und zwar sowohl hinsichtlich der zeitlichen, als

---

[1]) bell. Goth. I. 1. „Ζήνων . . . Θευδερίχῳ παρῄνει 'ες 'Ιταλίαν πορεύεσθαι . . τὴν ἑσπερίαν ἐπικράτησιν . . . πορίξεσθαι.“ Weiter (p. 10) „βασιλέως . . . 'Ρωμαίων οὔτε τοῦ σχήματος οὔτε τοῦ ὀνόματος 'επιβατεῦσαι ἠξίωσεν.“

[2]) Ostgoth. Stud. XIV 536 ff.

[3]) l. c. I 87 ff.

[4]) s. Köpke l. c. 182.

[5]) l. c. I. 88.

auch hinsichtlich der räumlichen Einschränkung dieser Delegation.

Theoderich dachte bekanntlich zunächst daran, seinem Schwiegersohne Entarich die Nachfolge zu sichern; er erwirkte bei Kaiser Justinus, dass ihn derselbe, so wie einst Zeno den Theoderich durch Waffenleihe adoptirte. Man bediente sich also nicht etwa einer Ernennung, sondern einer Adoption und dies wirft auch auf den seinerzeit dem Theoderich gewordenen Auftrag einiges Licht. Es steht fest, dass die Beziehungen Theoderichs zum oströmischen Kaiser, der dazumal alleiniger Kaiser war, nicht auf einer gewöhnlichen Delegation oder Ernennung, sondern auf einer Adoption beruhen und dass man auch für die Zukunft an diesem Modus festhalten will.

Dass es sich nicht um eine familienrechtliche Adoption handelt, darf wohl als bestimmt angenommen werden; sie erfolgt vielmehr zum Zwecke der Uebertragung der Gewalt, sie ist politischer Natur, wie etwa die früheren Kaiseradoptionen; wenn nun der Adoptirte irgend eine Gewalt ausübt, so übt er sie nicht als Beamter, sondern als kaiserlicher Verwandter aus. Auffallend ist es, dass hier in beiden Fällen nicht die römische Adoptionsform benützt wird; eine Adoption durch Waffenleihe entspricht wohl eher den germanischen Anschauungen. Man wird vielleicht an eine Combination der römischen und der germanischen Form denken dürfen, durch die sich beide Theile mehr gebunden erachteten, als bei Anwendung einer Form, die nur den Ansichten eines Theiles entsprochen hätte. Wir werden nicht irre gehen, wenn wir annehmen, dass dem Kaiser daran gelegen war, dass der von ihm adoptirte Germane die kaiserliche Macht nicht missachte und dem Kaiser wenigstens jene Pietät erweise, die man bei einem Adoptirten voraussetzen darf; um dieses Gefühl zu wecken, bedient man sich einer Form, die dem Germanen bekannt ist und deren Anwendung ihn verpflichten kann; was den Kaiser anbelangt, so ist er ja genügend gebunden, indem er dem Germanen ein Land ausliefert. —

Weitere Thatsachen bestärken uns in der Annahme, dass wir die Stellung des ostgothischen Königs eher auf dem Boden des Monarchenrechtes, als auf dem des Beamtenrechtes zu suchen hätten. In der Uebertragung der Gewalt an Theoderich und Entarich haben wir es doch wenigstens mit einer directen

Handlung des Kaisers zu thun, wenn auch diese Handlung keine Beamtenernennung ist. Nun aber stirbt Eutarich und Theoderich überlässt die Nachfolgerschaft seinem Enkel Athalarich (dem Sohne Eutarichs) und seiner Tochter Amalasuntha. Athalarich, der Sohn des vom Kaiser adoptirten Eutarich richtet nach seiner Thronbesteigung an Kaiser Justinus die Bitte, er möge ihm Freundschaft wahren, „illis pactis . . . quas cum divae memoriae . . avo nostro decessores vestros constat habuisse.“[1]) Mit Beamten pflegt man doch keine „pacta“ zu schliessen; die Worte „avo nostro“ und „decessores vestros“ machen den Eindruck, als ob es sich um Beziehungen zwischen gleichgestellten Personen handeln würde, — und schliesslich können wir uns ein Kind und eine Frau doch nicht als Beamte denken. So giebt denn auch Mommsen[2]) zu, dass „die Nachfolge principiell nicht magistratisch, sondern monarchisch“ gedacht ist. Wir sehen, mit dieser Delegation und ihrer zeitlichen Einschränkung hat es ein eigenes Bewenden, wir wüssten nicht, wo hier der Beamtencharakter zu suchen wäre. —

Aehnlich verhält es sich mit den räumlichen Beschränkungen. Theoderich erobert Provinzen, in denen es auch Römer giebt; dennoch hören wir nichts von einer Erweiterung seiner Delegation und nichts von einem etwaigen Proteste des Kaisers; so z. B. vereinigt er die Provence mit Italien und organisirt dieses Gebiet nach italienischem Muster,[3]) was doch gewiss nicht in den Bereich seiner Delegation fällt, denn dieselbe ging nur dahin, Odovaker zu vertreiben. Dabei kann man wiederum doch nicht sagen, er sei Regent des Westreiches gewesen, denn Kaiser Anastas bleibt z. B. mit den Franken in directen Beziehungen, ohne eine Vermittlung Theoderichs in Anspruch zu nehmen.

Im übrigen übt Theoderich Machtbefugnisse aus, die einem Beamten nicht zukamen. So vor allem hinsichtlich der Ernennung der Consuln. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Ernennung der Consuln, die immer als Beamte des Gesammtreiches

[1]) Variae VIII. 1.
[2]) l. c. 539 f.
[3]) s. Hartmann l. c. I. 165.

betrachtet wurden,[1]) in die Competenz des Principates fällt; auch nach der Theilung des Principates erfolgte die Ernennung der beiden Css. in der Regel durch Cooperation,[2]) da aber die Publikation nicht immer gleichzeitig erfolgte, kam es sowohl im Westen als auch im Osten vor, dass man nur nach je einem Consul datirte; namentlich die päpstliche Kanzlei that das seit 482 ausnahmslos,[3]) wogegen die byzantinische Kanzlei nach beiden Css. datirt.[4]) Nichtsdestoweniger müssen wir die Css. als Beamte des Gesammtreiches betrachten, was schon daraus ersichtlich ist, dass auch, wenn beide Css. von einem Herrscher ernannt wurden, sie dennoch auch in der andern Reichshälfte Anerkennung fanden; Mommsen[5]) nimmt an, dass offenbar in solchen Fällen der eine Herrscher zu Gunsten des andern auf die Ernennung verzichtet habe.

Dass Theoderich Css. ernannte, kann nicht bezweifelt werden, und ist durch Mommsen's[6]) Darstellung vollends erwiesen worden: nichts spricht dafür, dass die von ihm ernannten einer kaiserlichen Bestätigung bedurft hätten.[7]) Es steht also fest, dass Theoderich seit 498,[8]) d. h. seit der Zeit, in welcher seine volle Anerkennung unbestritten war, an der Ernennung der Css. ganz in derselben Weise theilnahm, wie der Kaiser selbst. In Bezug auf die Cooperation stand er auch dem Kaiser gleich; denn unter den Fällen, in denen die Ernennung beider Css. durch einen Herrscher eintrat, wird (und zwar für 522) ein Fall genannt, in dem beide Css. im Westen ernannt wurden. (Symmachus und Boethius.) Durch Theoderichs Regierungsantritt ist also in der Praxis der Consulernennungen keine Veränderung hervorgerufen worden. Dass Theoderich vor der vollen Anerkennung keine Css. ernannte, muss in dieser Anschauung

---

[1]) s. Mommsen l. c. 226.

[2]) l. c. 227.

[3]) l. c. 234.

[4]) l. c. 235.

[5]) l. c. 240.

[6]) l. c. 241 f.

[7]) l. c. 241 Anm. 4.; anderer Meinung Brunner R.-G. I, 52; auch Gaudenzi l. c. 29 hat es ohne genügenden Grund angenommen.

[8]) Mommsen l. c. 247 f.

nur noch bestärken; denn vor der bedeutsamen Steigerung seiner Stellung, wie sie durch die Uebersendung der ornamenta Palatii eintrat, konnte er ebensowenig wie Odovaker einen Beamten des Gesammtreiches ernennen.[1]) —

Dass der Ostgothenkönig auch die übrigen Beamten so wie der Kaiser ernennt, ist selbstverständlich; die Variae liefern hiefür Beweise in Hülle und Fülle, und dies Recht ist auch, so weit wir sehen, nicht angezweifelt worden. Auch Odovaker hat es als Reichsverweser ausgeübt. Doch besteht der Unterschied, dass Theoderich auch die Patricierwürde verleiht, was wir von Odovaker, der ja selbst um diese Würde bat, nicht annehmen können.

Daneben sehen wir aber willkürliche Eingriffe, durch welche in dem Aemterwesen Veränderungen eingeführt werden, so dass offenbar der König in dieser Beziehung eine weitgehende Macht hatte.[2]) Und dies geschieht nicht nur in Italien, sondern auch ausserhalb Italiens; namentlich ist die Entsendung von ausserordentlichen Functionären (auch gothischer Nationalität), denen ganze Länder als Amtsbezirke zeitweise oder zur Bereisung angewiesen werden,[3]) eine Neuerung und daher ein Eingriff in die Organisation der Aemter.

Ferner sehen wir den Ostgothenkönig im Besitze der Kirchenhoheit und der Jurisdiction über die Kirche; daraus, was wir in dieser Hinsicht geschehen sehen, ergiebt sich der Schluss, dass er die Kirchenhoheit im selben Grade ausübt, wie der Kaiser.[4]) Denn neben dem allgemeinen Oberaufsichtsrechts begegnen wir einer königlichen Gerichtsbarkeit über die Kirche,[5])

---

[1]) s. oben S. 90 f.

[2]) s. im Einzelnen bei Dahn: Könige III. 173 ff., 175 f. Ausserdem bemerken wir, dass z. B. der praef. praetorio die Leitung der Waffenfabriken erhält, die früher dem magister officiorum oblag und ihm im Orient auch geblieben ist. (Mommsen l. c. 462.) Ferner ist zu erwähnen, dass das Consistorium, das im Orient eine bedeutende Rolle spielte, im ostgothischen Reiche als antiquirt bezeichnet wird (Mommsen l. c. 482). —

[3]) s. Variae IV. 49, IX. 8. Den hier erwähnten Beamten sind Gothen und Römer untergeordnet. —

[4]) s. Dahn l. c. III. 187 ff. Gerade im Libellus pro synodo (§ 74) nennt ihn Ennodius Imperator noster (M. G. H. Auctt. antiq. VII 59).

[5]) s. Variae II. 29, III. 7, 14, 37 u. s. w.

die unumschränkt ist und jedes kaiserliche Recht auf diesem Gebiete ausschliesst. Auch werden Ansprüche staatskirchlicher Natur erhoben und vertreten, die keinen Zweifel daran aufkommen lassen, dass wir es mit der Thätigkeit eines vollberechtigten und auf sein Recht pochenden Staatsoberhauptes zu thun haben. Derartige Uebergriffe auf kirchlichem Gebiete hätte sich ein im allgemeinen maassvoll auftretender Herrscher, wie Theoderich, niemals erlaubt, wenn er sich hierzu nicht für irgendwie berechtigt gehalten hätte.[1]) So tritt er auch dem Papste und der Synode gegenüber als Erbe römischer Imperatorenmacht auf,[2]) ohne dass von Byzanz aus ein Einspruch erfolgt und es hat auch offenbar niemand daran gedacht die Intervention des Kaisers anzurufen. Theoderich hat sogar manche kirchliche Tendenzen, mit denen Byzanz nicht einverstanden war, unterstützt.[3]) Die Päpste erblicken denn auch in Theoderich den rechtmässigen weltlichen Herrscher, während Odovaker eigentlich ignorirt wurde.[4])

Auch sonst unterschied sich der Ostgothenkönig in seinem Auftreten von allen Beamten und näherte sich wesentlich dem Kaiser; das Verhältniss der Einwohner Italiens zu ihm ist das der Unterthanen zu ihrem Herrscher;[5]) sein Reich ist die „romana Respublica“[6]) und es wird auch seine Stellung mit der des Kaisers verglichen.[7])

Nichts ist in dieser Hinsicht belehrender als die Verhandlungen Theodahads mit den Römern. Arg bedrängt versucht er sich zu retten, indem er sich bereit erklärt auf einige Rechte zu verzichten; aus den bei Prokop[8]) aufgezählten Bedingungen folgt natürlich a contrario, dass bisher die ost-

[1]) so z. B. wenn er anlässlich einer Ehedispensation (Variae VII. 46) sagt: „Laudamus hoc ad principis remissum fuisse judicium, ut qui populorum mores regebat, ipse et moderata concupiscentiae frena laxaret“.

[2]) s. hierüber Dahn l. c. III. 213 ff.

[3]) s. G. Pfeilschifter: Theoderich d. Gr. u. die kath Kirche 216.

[4]) s. Gubo: Odovakar und die Kirche S. 10 f. Cilli (Gymn. Progr.) 1884.

[5]) s. die bei Dahn l. c. III. 296 ff. zusammengestellten Ausdrücke.

[6]) Variae XI. 2.

[7]) namentlich Athalarich; s. z. B. Variae VIII. 18. „imperialis oculus“.

[8]) I. 6. (pag. 29).

gothischen Könige weder Tribut zahlten, noch Truppen stellten, ferner, dass ihre oberste und unbeschränkte Gerichtsbarkeit sich sogar auf Senatoren und Priester ausdehnte, dass sie die Würden eines Senators und Patricius frei vergeben konnten, dass ihr Statuenrecht unbeschränkt war und dass sie bei öffentlichen Anlässen vor dem Kaiser genannt wurden, — und dass das alles legal geschah. Die „pacta", welche Athalarich[1]) erwähnt, müssen also das alles enthalten haben. Was aber dieselben pacta zu Gunsten der Römer statuirten, ist nicht bekannt. Anzunehmen ist, dass sich die Ostgothen zur Erhaltung der römischen Einrichtungen, der katholischen Kirche und zur Besetzung der Aemter durch Römer verpflichtet hatten.[2])

Wenn schon diese Einzelnheiten genügend beweisen, dass wir es mit einem Herrscher und nicht mit einem Reichsverweser zu thun haben, so ist es noch bezeichnender, dass Theodahad trotz der Einschränkungen, zu denen er sich bereit erklärt, durchaus nicht gesonnen ist, auf seine Selbständigkeit zu verzichten; selbst aller dieser Vorrechte beraubt hält er sich für einen selbständigen Herrscher. Hartmann[3]) geht hier u. E. zu weit, wenn er behauptet, Theodahad hätte alles aufgegeben, was den Gothenkönig von einem beliebigen Foederatenführer unterschied. Damit liessen sich doch die Worte: „cum nullam inter Romana regna deceat esse discordiam,"[4]) nicht in Einklang bringen; denn es ist hier immer noch von zwei römischen Reichen die Rede. Auch wollte Theodahad nicht auf die Ernennung aller Beamten verzichten; vom Consulate ist keine Rede und auch die übrigen Stellen hätte er — eben mit Ausnahme der Senatoren und des Patricius, was ja praktisch wenig wichtig war — noch zu besetzen gehabt; immerhin wäre ihm eine Anzahl von Ehrenrechten geblieben, die keinem römischen Beamten und keinem Foederatenführer zugänglich waren; denken wir doch an die „ornamenta palatii". —

---

[1]) Variae VIII. 1.

[2]) mehr anzunehmen haben wir keinen Grund; Gaudenzi l. c. 29 geht wohl zu weit.

[3]) l. c. I. 254.

[4]) Variae X. 21.

Die absolute kaiserliche Gerichtsbarkeit des Theodericianischen Hofgerichtes ist niemals angezweifelt worden;[1]) ebenso erscheint der ostgothische König als Träger aller finanziellen und verwaltungsrechtlichen Befugnisse des Kaisers. Implicite wird diese Stellung Theoderichs und seiner nächsten Nachfolger durch Justinians Sanctio progmatica nachträglich anerkannt.[2])

Allerdings führt Hartmann[3]) einiges an, was — neben dem Mangel des kaiserlichen Titels — einen Unterschied zwischen dem Ostgothenkönige und einem Augustus erkennen lässt. Es handelt sich hierbei um dreierlei: um das Gesetzgebungsrecht, um das Recht Münzen zu prägen und um das Recht römisches Bürgerrecht zu verleihen.

Hinsichtlich des Gesetzgebungsrechtes ist durch Mommsen[4]) festgestellt worden, dass, obwohl principiell die Gesetzgebung, ebenso wie die Ernennung der Css. als Angelegenheit des Gesammtreiches angesehen wurde, dennoch neuere Gesetze des Ostens im Westen in der zweiten Hälfte des V. Jh. ignorirt wurden, so dass wir sagen müssen, der Kaiser habe für den Westen keinerlei gesetzgeberische Thätigkeit entfalten können und uns auch nicht wundern dürfen, dass etwaige Verfügungen des Ostgothenkönigs, — auch wenn wir ihm volles Gesetzgebungsrecht einräumen würden, — für den Osten gegenstandslos blieben.[5]) —

Ein Gesetzgebungsrecht im formalen Sinne des Wortes übten die Ostgothenkönige nicht aus: Leges wurden von ihnen nicht erlassen; an allgemeinen Anordnungen aber fehlt es nicht und dieselben unterscheiden sich von den kaiserlichen Gesetzen nur durch die Benennung.

Von der magistratischen Legislative, mit der Mommsen[6]) das Gesetzgebungsrecht des ostgothischen Königs vergleicht, unterscheidet sich dasselbe doch in mancher Hinsicht. Mommsen

[1]) s. Mommsen l. c. 530.
[2]) s. Dahn l. c III. 318.
[3]) l. c. I. 90.
[4]) l. c. 518, und Gaudenzi l. c. 160. Anderer Meinung v. Glöden l. c. 140.
[5]) Somit entfällt das diesbezügliche Bedenken Gaudenzi's (l. c. 30).
[6]) l. c. 522.

selbst hebt ja hervor, dass die königlichen Edicte ebenso wie die Kaisergesetze für alle Zeiten erlassen werden und von rechtswegen auch unter den Nachfolgern gelten.[1]) Es fehlt also die zeitliche Schranke, die ein wesentliches Merkmal des magistratischen Edictes bildet. Aber auch dem Inhalte nach kommen Unterschiede vor; denn der Beamte kann mit seinen Edicten die bestehende Ordnung wohl in untergeordneten Puncten verschärfend oder mildernd modificiren,[2]) während das Edictum Theodorici, wie wir sehen werden, wichtigere Aenderungen durchführt.[3]) Uebrigens ist in der Kaiserzeit diese Quasilegislation der Magistratur gänzlich unpraktisch geworden[4]) und da wäre es doch mehr als auffallend, wenn sie gerade im ostgothischen Reiche eine plötzliche Auferstehung erfahren hätte.

Wenn aber die ostgothischen Könige überhaupt gesetzgeberisch wenig thätig waren, so hängt das vor allem damit zusammen, dass sie ohne dringende Nothwendigkeit nichts änderten. Die Tendenz, Vorgefundenes aufrecht zu erhalten ist nicht nur für die Ostgothen bezeichnend; gesetzgeberische Pläne liegen ja den meisten Völkern ferne, und Prokop's Nachricht[5]) hat, wenn man den Zusammenhang berücksichtigt, auch nur die Bedeutung, dass die Gothen weder gesetzlich, noch auf anderem Wege irgend etwas geändert hatten.

Wenn also formell zuzugeben ist, dass der ostgothische König in Italien kein Gesetz im technischen Sinne erlässt, so muss doch wieder andererseits hervorgehoben werden, dass die neuen Kaisergesetze in Italien keine Geltung erlangen und dass die Verfügungen, die er trifft, sich nur formell von eigentlichen Gesetzen unterscheiden

Dagegen ist ohne Widerspruch zuzugeben, dass hinsichtlich des Münzrechtes wichtige Beschränkungen bestehen und dass der König nicht das Recht hat, römisches Bürgerrecht zu verleihen, diese Befugniss vielmehr nur vom Kaiser geübt wird.[6])

---

[1]) l. c. 521.
[2]) l. c. 523.
[3]) Dies muss denn auch Gaudenzi l. c. 151 anerkennen.
[4]) Mommsen: Staatsrecht I.² 199.
[5]) bell. Goth. II. 6. (S. 170).
[6]) Mommsen: Ostg. Stud. 528.

Aber der König überträgt ansnahmsweise römische Aemter auch an Gothen,[1]) und nachdem die Civilämter in der Regel nur Römern zngänglich waren, so könnte darin doch auch eine Art der Verleihung des Bürgerrechtes erblickt werden. Man darf also die Wichtigkeit dieser Fragen nicht überschätzen;[2]) die Erklärung aber wäre vielleicht darin zu suchen, dass der Ostgothenkönig offenbar nicht als Vertreter des Reiches nach Aussen anfzutreten befngt war, sowohl Münze als anch Bürgerrecht aber für das ganze Reich nnd ebenfalls nach Anssen galten. An der Vertretung des Reiches nach Aussen nimmt der ostgothische König nicht theil; seine diesbezüglichen Handlungen beziehen sich höchstens auf Völker und Territorien, die dem Reiche anf irgend eine Weise angehören, oder verbündet sind.

Vielleicht trägt dieser Umstand zur Klärung der Sachlage bei. Wir haben gesehen, dass hinsichtlich der Gewalt im Innern dem ostgothischen Könige eigentlich nichts fehlt, wodnrch er sich von einem selbständigen Herrscher nnterscheiden würde; eine Abhängigkeit vom Kaiser ist nirgends zn constatiren; mit einem Beamten ist er in keiner Richtung zn vergleichen.

Diejenigen Beschränkungen, die mit Sicherheit festgestellt werden können, nämlich der Mangel der Befngniss römisches Bürgerrecht zu verleihen, Münzen mit eigenem Bildniss zu prägen und das Reich nach Aussen zn repräsentiren, hängen damit zusammen, dass er dem Auslande gegenüber als Theilnehmer an der kaiserlichen Regiernng nicht anerkannt ist. Nur nach Anssen hin hat er eine geringere Stellung; in den Grenzen des römischen Reiches ist er praktisch in vollstem Maasse an die Stelle des westlichen Kaisers getreten. —

Damit stimmt es überein, dass die Gothen, als sie mit Belisar verhandelten, ihn znm Kaiser des Westens erheben wollten,[3]) um dann, nach wie vor, unter seiner Herrschaft in Italien zu bleiben.

---

[1]) Dahn l. c. III. 175. Anm. 5.

[2]) vergessen wir nicht, dass auch die vandalischen Könige, obwohl politisch ganz selbständig, Münzen mit kaiserlichem Bildnisse prägen liessen (s. Dahn: Könige I. 208).

[3]) Prokop II. 29.

Und schliesslich noch Eines. Wir wissen, wie sehr sich Theoderich bemühte eine gewisse Hegemoniestellung unter den germanischen Fürsten des Westens einzunehmen; kann man denn annehmen, dass ein Mann, der nur Beamter gewesen wäre, es versucht hätte eine Hegemonie über selbständige Herrscher zu erlangen.

Im sinkenden römischen Reiche fehlte es nicht an immer neuen Combinationen; ist es vorgekommen, dass bei Theilung des Principates die Machtfülle ungleich vertheilt wurde, so war auch eine Combination, wie sie hier vorliegt, leicht möglich, nämlich eine thatsächliche Theilung der Gewalten des Principates ohne Kaisertitel und ohne Vertretung nach Aussen.[1])

Dass man die Stellung Theoderichs, so wie sie nach den obigen Ausführungen erscheint, eigentlich nicht präcis definiren kann, soll uns nicht wundern; ebenso schwer wäre es z. B. die Stellung des Syagrius in Gallien zu definiren, obwohl er viel weniger Rechte hatte als Theoderich; dennoch wird er König der Römer genannt. Viele Erscheinungen des sinkenden römischen Reiches sind undefinirbar, daraus folgt aber nicht, dass man sie läugne oder bestimmten Kategorieen unterordne.

Nach dieser Auseinandersetzung wollen wir uns mit der Landnahme, mit dem Fortbestehen römischer Einrichtungen und mit der Beeinflussung des gothischen Rechtes durch das römische befassen. —

II.

Ob bei den Ostgothen auch vor der Eroberung Italiens geordnete Agrarverhältnisse bestanden, vermögen wir nicht zu sagen. Es dürften wahrscheinlich die allgemeinen germanischen Verhältnisse geherrscht haben, deren Entwicklung aber durch die letzte Ansiedlung in Thrakien und Mösien vermuthlich ge-

---

[1]) Vergessen wir auch nicht daran, dass schon der Glaubensunterschied die Ertheilung des Kaisertitels in diesem Falle erschwert hätte. —

stört wurde. Ueber die Modalitäten dieser Ansiedlung ist uns nichts bekannt.

In Italien fanden die Gothen ein gut brauchbares Beispiel vor, nämlich die Ansiedlung der Germanen Odovakers. Diese Einquartierung bildete natürlich eine wichtige culturelle Brücke für die Ostgothen und erleichterte ihnen das sofortige Eintreten in die italienischen Bodenverhältnisse, das ihnen vielleicht sonst, trotz der Annäherung an römisch-byzantinisches Wesen, Schwierigkeiten bereitet hätte.

Ebenso wie Odovaker nimmt auch Theoderich $^1/_3$ der römischen Besitzthümer in Anspruch; in erster Linie wurden wohl die Aecker der Germanen Odovaker's herangezogen,[1]) was aber nicht genügen konnte, denn die Anzahl der Ostgothen war grösser. Deshalb musste an eine neue Landtheilung gedacht werden, die unter der Oberleitung des Liberius vorgenommen wurde und in den Variae besonders erwähnt wird.[2]) Aus allem, was wir hierüber wissen, ist zu ersehen, dass man sich hierbei, wenigstens äusserlich, an die Formen der römischen Einquartierung hielt. Der hierzu bestellte Beamte (Delegator) stellte eine Anweisung (pittacium) aus.[3]) Welche römische Besitzthümer zu diesem Zwecke herangezogen wurden ist nicht bekannt. So wie bei einer Einquartierung entschied das thatsächliche Bedürfniss und mit dem Augenblicke, wo die Anspruchsberechtigten betheilt waren, hörte die Massregel auf; so gab es denn eine grosse Anzahl römischer Besitzer, die von der Einquartierung frei blieben. Der Grundbesitzer musste $^1/_3$ abtreten und zwar wahrscheinlich $^1/_3$ von allem, während in andern römischen Ländern verschiedene Objecte verschieden getheilt wurden.

Nun ist es selbstverständlich, dass von der Theilungsmassregel namentlich die Grossgrundbesitzer betroffen wurden, weniger die Eigenthümer mittelgrosser Ländereien, die kleinsten Grundbesitzer aber am allerwenigsten.

---

[1]) Prokop I. 1.

[2]) II. 16; s. auch Ennodius: Epist. IX. 23 (in M. G. H. Auctt. VII. Nr. 447).

[3]) Variae I. 18., III. 35.

Das $^1/_3$ eines kleinen Bauerngutes hätte wohl nicht genügt; das $^1/_3$ eines mittelgrossen Gutes konnte eher genügen und es wurden daher solche Güter gewiss zu Einquartierungszwecken benützt und der Umstand, dass in manchen Fällen die Gothen die öffentlichen Lasten zusammen mit ihren römischen Consortes zu tragen hatten, spricht dafür.[1]) Wenn aber auch vom Standpuncte der einfachen Vertheilung die mittelgrossen Güter sich vielleicht am besten eigneten, so darf doch nicht übersehen werden, dass aus andern Gründen der Grossgrundbesitz sich ebenfalls sehr gut eignete und gewiss noch häufiger von der gothischen Landnahme betroffen wurde.

Zunächst sprechen hierfür politische Motive; die Grossgrundbesitzer konnten in der Regel die Einbusse leichter ertragen, ohne einem wirthschaftlichen Ruin ausgesetzt zu werden; den Germanen aber musste daran gelegen gewesen sein, die Mittelclassen nicht verarmen zu lassen und in allen germanischen Reichen sehen wir eine gelindere Behandlung derjenigen Schichten, die kein politisches Interesse hatten, den neuen Herren entgegenzutreten. Die Schwächung der politischen Uebermacht der römischen Optimaten aber wird überall versucht. Daneben ist noch zu bemerken, dass die Einziehung der fundi von $^1/_3$ eines grossen Besitzes die Möglichkeit bieten konnte einen ganzen gothischen Verband nachbarlich anzusiedeln, was gewiss den germanischen Traditionen entsprach und auch vom militärischen Standpuncte wünschenswerth erschien. Manches spricht dafür, dass schon Odovaker bemüht war, seine Schaaren so eng als möglich anzusiedeln. Verona und Ravenna bildeten das Centrum seines Reiches. Aehnlich bei den Ostgothen. Ihre Zerstreuung in Italien war ziemlich mässig und man darf sie nicht überschätzen. Die germanische Ansiedlung ist hinsichtlich ihrer Dichtigkeit sehr verschieden ausgefallen; im Süden war sie sehr gering und hauptsächlich ist es der Nordosten, der von ihr betroffen wurde.[2]) Ob man hierbei einem bewussten Plane folgte, bleibe dahingestellt, thatsächlich aber sehen wir, dass wenigstens ein Theil der Sippschaftsverbände, die bei den Gothen so wichtig waren,

[1]) s. Gaupp l. c. 192.

[2]) Hartmann l. c. I 96. Hier gab es übrigens mehr Raum, als man gewöhnlich annimmt; s. Gaudenzi l. c. 5.

trotz der Ansiedlung, die sich an das Einquartierungssystem anlehnte, bestehen blieb,[1]) was man wohl am meisten der Möglichkeit geschlossener Ansiedlungen, wie sie eben in den fundi des Grossgrundbesitzes möglich waren, verdankt.

Daher die mächtige Partei der depossedirten Italiener am byzantinischen Hofe, die immer zum Kriege gegen die Gothen aufreizt,[2]) während die Mittelclassen sich weniger getroffen fühlten, denn das $^1/_3$, das sie unter Umständen auch hergeben mussten, befreite sie von der Lieferung der Annona und von einer Reihe von Chikanen, die in der Regel doch nur den Mitgliedern des Hochadels zu Gute kamen. —

Dadurch, dass die Gothen die Grundsteuer zahlten, ihre Grundstücke also mit den römischen Lasten übernahmen,[3]) trat eine gewisse Gleichberechtigung ein, die den Einwohnern gewiss wohl that. Zugleich aber wird dadurch der Charakter dieser Landnahme gekennzeichnet.

Dieselbe ist keine germanische und keine volksrechtliche. Sie ist nicht germanisch, weil sie durch römische Organe, unter Führung des Liberius, also sicher nach römischen Grundsätzen durchgeführt worden ist und weil die Germanen in schon bestehende Bodenrechtsverhältnisse eintraten und sich diesen Verhältnissen und Lasten anpassten; sie ist aber auch nicht volksrechtlich, denn nicht das Volk, sondern der König bestimmt die Art und Weise der Vertheilung; die königliche Anordnung bildet die formelle Grundlage des ostgothischen Bodenrechtes, beziehungsweise des Eintretens der Ostgothen in das römische Bodenrecht.

Dieses Bodenrecht ist ein individuelles, denn die Ansiedlung erfolgt durch Anweisungen an Einzelne; wenn man es auch aus politischen und militärischen Gründen vorzog, wo möglich eine grössere Anzahl von Gothen neben einander anzusiedeln, so spricht doch nichts für eine gruppenweise Ansiedlung. Es bestand natürlich bei den Sippschaften die Tendenz, womöglich zusammen zu bleiben, oder doch nicht durch zu grosse Ent-

---

[1]) s. die Ausführungen von Dahn l. c. III. 2 ff.

[2]) s. Dahn l. c. II. 236.

[3]) Variae I. 19; s. Savigny: Gesch. d. röm. R. I.[2] 333 und Gaupp l. c. 480 ff.

fernungen getrennt zu sein, und dieser Tendenz wurde nach Thunlichkeit Rechnung getragen. Jedenfalls aber wurden nicht die Sippen betheilt, sondern die Einzelnen. Weder der Volksverband noch der Sippenverband hatte sich mit dem Bodenrechte zu beschäftigen und es ist auch nicht anzunehmen, dass irgend eine germanische bodenrechtliche Organisation entstanden wäre. Als Beweis des königsrechtlichen Charakters dieser Ansiedlung darf es gelten, wenn z. B. die Confiscation von Landloosen und zwar wegen fiscalischer Uebertretungen angedroht wird.[1]) Für die Rechtsentwicklung ist dies natürlich von grosser Wichtigkeit. —

III.

Die Aufrechterhaltung der römischen Einrichtungen im ostgothischen Reiche unterliegt nicht dem geringsten Zweifel,[2]) so dass wir uns hierüber in mancher Hinsicht kurz fassen können. Abgesehen von den schon oben erwähnten wenigen Aenderungen, die immer einen sachlichen Grund hatten, ist die gesammte römische Organisation in Italien beibehalten worden, obwohl der König (wie oben auseinandergesetzt) sich unzweifelhaft für competent erachtete, Aenderungen vorzunehmen.

Dasselbe bezieht sich im Grossen und Ganzen auf die im Laufe der Zeit mit dem ostgothischen Reiche verbundenen Provinzen. Wenn wir auch hierüber nicht so genau informirt sind, wie über die italienischen Verhältnisse, für die wir die unerschöpfliche Fundgrube der Varien Cassiodors gerade in dieser Hinsicht ganz besonders ausbeuten können, so sind doch einige Vorfälle als hochwichtige Symptome hervorzuheben; so namentlich die Wiederherstellung römischer Aemter in den eroberten gallischen Gebieten.[3]) Wer das thut, der schützt natürlich desto mehr das noch Bestehende.[4]) —

[1]) Variae I. 19.

[2]) s. Manso: Gesch. d. ostgoth Reiches. 342 ff. und jetzt namentlich die detaillirte Untersuchung Mommsen's in Ostgoth. Studien (N. Arch. XIV. 460 ff.).

[3]) Die Wiederherstellung des Vicariates für Gallien ist durch Variae III. 16, 17, die der praef. praetorio durch Variae VIII 6. bezeugt. —

[4]) hinsichtlich Rätiens s. Planta l. c. 240 ff. —

Mit geringen Ausnahmen[1]) bleibt das römische Aemterwesen frei von germanischen Einflüssen: abgesehen von den Fällen, in welchen Germanen zu Aemtern gelangen,[2]) ist bloss die Domänenverwaltung vorwiegend germanischen Functionären anvertraut worden. Der Einfluss der königlichen Macht äussert sich, so weit wir sehen, eigentlich nur darin, dass das Consistorium bei Seite geschoben wird. Denn der Senat ist durch Theoderich in seiner Stellung, die schon vorher wenig bedeutend war, nicht beeinträchtigt worden.[3]) —

Eigenartig ist der Hof; denn der Hofdienst ist römisch organisirt, es kommen aber viele Gothen am Hofe vor,[4]) sie bekleiden theils römische Hofämter, theils gehören sie dem rein gothischen Gefolge an.[5]) Während also die Civilverwaltung römisch, die Militärmacht gothisch war, haben wir es am Hofe mit einer Vermischung beider Elemente zu thun. —

Die Beibehaltung des römischen Rechtes der vorgothischen Zeit ist unter diesen Umständen eigentlich ganz selbstverständlich. Eine Reihe von Ursachen hat dahin gewirkt. Italien gehört dem Reiche an; an seiner Spitze steht wohl ein Ostgothe, aber dieser Ostgothe ist durch den Kaiser adoptirt und führt eine kaiserähnliche Regierung. In Italien sind die Gothen Ausländer, ein foederirtes Volk, von dem niemand verlangt, dass es sein Recht aufgebe, das aber auch nicht in der Lage ist, das römische Recht zu ändern oder zu entwurzeln. Die Aufgabe des Königs besteht nur darin, das Nebeneinanderleben der beiden Völker und das Nebeneinanderbestehen der beiden Rechte zu ermöglichen. Aber auch wenn Theoderich in illoyaler Weise daran vergessen hätte, welche Stellung er einnahm und dieselbe missbraucht und aufgegeben hätte, um das römische Recht zu beseitigen, so wäre er doch durch unüberwindliche Schwierigkeiten daran gehindert worden; denn was hätte er an die Stelle des römischen Rechtes setzen können? Wenn in diesem Staate keine officielle Sammlung des römischen Rechtes publicirt wurde, wie dies

---

[1]) s. oben S. 105.

[2]) s. Hartmann l. c. I. 39.

[3]) s. über den Senat jetzt Usener in Comment. Mommsen 759. —

[4]) s. Mommsen l. c. 512 ff.

[5]) l. c. 514.

z. B. bei den Westgothen der Fall war, so ist daraus eben das Fortbestehen des gesammten römischen Rechtes der vorgothischen Zeit zu entnehmen, während durch eine officielle Sammlung das in die Sammlung nicht aufgenommene zurückgedrängt wird. Dass gerade in Italien alle uns bekannten und natürlich auch die uns nicht mehr bekannten römischen Juristenschriften, Sammlungen u. s. w. vorkamen, darf ohne Weiteres angenommen werden. —

So sind denn auch die römischen Rechtsschulen während der Ostgothenherrschaft in Rom erhalten geblieben[1]) und Italien war nach wie vor eine der wichtigeren Stätten der Entwicklung des römischen Rechtes. Wenn auch das Justinianische Recht dem ostgothischen Reiche officiell fremd blieb,[2]) so sind doch die Beziehungen zu den Juristen des Ostens nicht abgebrochen worden, und durch diese Beziehungen wurde die Kenntniss des justinianischen Rechtes vermittelt.[3])

Dass der König Gesetzgebungsrecht übte, haben wir schon oben bemerkt.[4]) Wenn wir die Ausübung dieses Rechtes näher in's Auge fassen, so bemerken wir, dass er wesentliche Aenderungen durchführt, obwohl, wie schon erwähnt, im allgemeinen das römische Recht beibehalten, ja sogar als Grundlage des Reichsrechtes benützt wurde.

So wird in vielen Fällen durch das Edictum Theoderici Strafschärfung[5]) oder Strafmilderung[6]) bestimmt; man hätte

---

[1]) s. Variae IX. 21. u. Justinians Pragmat c. 22. —

[2]) dies die herrschende Meinung; s Conrat: Gesch. d. Qu. u. Lit. des röm. Rechtes I. 132.

[3]) so ist z. B. die alte Turiner Institutionenglosse, die aus der Zeit Justinians stammt, mit grösster Wahrscheinlichkeit als lateinische Uebersetzung eines griechischen Werkes zu betrachten. (s. Conrat l. c. I. 116.) Für die Kenntniss des justinianischen Rechtes spricht auch die sog. Avellanische Sammlung, die um diese Zeit in Italien für kirchliche Zwecke entstand und justinianisches Recht enthält (s. Conrat l c. 149 und die dort angef. Literatur).

[4]) s. S. 108 f.

[5]) s. Ed. Theod. §§ 1, 4 (theilweise) 17, 30 Abs. 2, 35, 41, 43, 45, 46, 56, 57, 64, 73, 75, 77, 78, 83, 97, 107, 108, 110 und 111. In manchen Fällen, z. B. bei Strafencumulation (§§ 56, 57) darf germanischer Einfluss angenommen werden (s. Schreuer: D. Behandl. d. Verbrechensconcurrenz 178. Anm. 19).

[6]) s. §§ 4, 55, 111 und 112. —

darin vielleicht doch keine wesentliche Abänderung des römischen Rechtes zu erblicken, denn die Höhe der Strafe wird ja überall häufig durch Opportunitätsgründe beeinflusst und insoferne könnte man diese Abänderungen gewissermassen als politische und verwaltungsrechtliche Massregeln betrachten. Unter denselben Gesichtspunct fallen: §§ 90, 125 und 126; sie sind criminalpolitischen Charakters. Von geringer Bedeutung ist es auch, wenn in § 19 des Ed. Theod. die Latini Juniani wegfallen; wichtiger schon die Ausserachtlassung der fiducia in § 95,[1]) von thatsächlicher Bedeutung endlich eine Reihe wichtiger, materieller Aenderungen, wie: selbständige Regelung der Intestaterbfolge (§ 23),[2]) die Ertheilung des Rechtes Militärtestamente zu errichten, an Gothen, d. i. an Peregrinen (§ 32), die Einführung einer Unterscheidung in der Behandlung der Mobiliar- und Immobiliarschenkung (§§ 51 und 52), was wahrscheinlich in Anlehnung an das Vulgarrecht geschehen ist,[3]) die Verknechtung des Freien, der mit einer fremden Sklavin in Contubernio lebt (§ 64), die Gleichstellung aller Personen mit den römischen Bürgern für den Fall der Tödtung (§ 99) die Einführung des germanischen Reinigungseides (§ 119, Abs. 2), die theilweise Gleichstellung der Colonen und Sklaven (§ 121) und die Gleichstellung der originarii mit den Sklaven hinsichtlich der Veräusserung (§ 146). Auch die Stellung, welche die Ostgothen (§ 1) der Bestechung des Richters gegenüber einnehmen, entspricht dem römischen Rechte nicht. Denn zur Strafbarkeit dieses Delictes fordern die Gothen, dass der Richter „adversum caput innocens contra leges . . . judicaret“. Diese Auffassung finden wir auch in der Interpretation zu L. Rom. Vis. Paul. Sent. V, 30, sie scheint also schon im V. Jh. allgemein gewesen zu sein. — Diese Aenderungen genügen, um klarzustellen,

[1]) Hinsichtlich des Pfandrechts ist zu bemerken, dass § 124 dem Gläubiger weniger günstig ist, als andere römische Rechtssätze; s. Horten: Personalexecution II, 136 f. Was den § 123 anbelangt, scheint aber Horten's Interpretation (l. c. 135) zu weit zu gehen; richtigerweise ist hier an ein allgemeines Verbot der Pfandnahme zu denken.

[2]) s. Dahn l. c. IV. 53.

[3]) s. Brunner: Rechtsgesch. d. Urk. I. 128 ff.

dass das Edictum Theoderici nicht als blosse Declaration[1]) des römischen Rechtes angesehen werden kann; als Declaration können höchstens diejenigen Bestimmungen gelten, in denen den Römern nichts Neues gesagt wird. Zu bemerken ist auch, dass das Edictum Theoderici sogar Kaisergesetze jener Zeit in manchen Fällen direct ignorirt; § 52 verhält sich ablehnend gegen eine Constitution Zeno's aus dem J. 478 (s. Cod. Just. VIII, 53, 31), § 12 ignorirt ein Gesetz des Kaisers Anastasins vom J. 491 (s. Cod. Just. VII, 39, 4) und § 69 ein anderes Gesetz desselben Kaisers (s. Cod. Just. VII, 39, 5), trotzdem doch Theoderich gerade zu diesen Kaisern in guten Beziehungen stand. Auch sonst geht Theoderich als Gesetzgeber selbständig vor; vergessen wir nicht daran, dass er es sogar wagen durfte, sämtliche Römer, die sich ihm widersetzten als rechtlos zu erklären.[2]) — Die Anordungen des Königs müssen von Gothen und Römern befolgt, von römischen und gothischen Gerichten gehandhabt werden, treten somit an die Stelle des eigentlichen römischen Rechtes. Wie sehr aber die ostgothische Gesetzgebung in Italien Wurzel fasste, beweist der Umstand, dass auch nach dem Untergange dieses Reiches die Kenntniss des ostgothischen Rechtes, wenigstens zum Theile fortbestand.[3]) Die im VIII. Jh. abgefasste Lex legum legt auch davon Zeugniss ab.[4])

Wenn der König, der sich wohl zweifellos für competent erachtete, durch gesetzgeberische Akte römisches Recht zu ändern, nicht mehr änderte, so geschah dies nicht aus Loyalität gegen das Reich und nicht aus Rücksicht für die Römer, sondern offenbar deshalb, weil weitergehende Aenderungen unthunlich erschienen. Von einem Personalitätsprincipe im eigentlichen Sinne des Wortes kann auch hier schwerlich die Rede sein. Das römische Recht erscheint hier eher als Reichsrecht, denn als Territorialrecht; das gothische Recht spielt die Rolle eines

[1]) so v. Glöden l. c. 139 ff. Dagegen Karlowa l. c. I. 948.
[2]) Ennodius: Vita Epifani § 122.
[3]) s. v. Savigny: Gesch. d. röm. R. II.[2] 183.
[4]) s. Conrat l. c. I. 268.

Personalrechtes: das römische Recht bildet die Grundlage der königlichen Edikte, es tritt als Regel, das gothische als Ausnahme auf. —

Einer bedeutsamen Aenderung müssen wir aber gedenken.

Wenn auch im allgemeinen die römischen Gerichte erhalten blieben nnd nach wie vor nur nach römischem Rechte urtheilten, so ist doch für den Fall eines Streites zwischen Gothen und Römern eine Beeinträchtigung der Römer zu constatiren. Denn der Satz: „actor sequitur forum rei“ wird eingeschränkt, der Gothe, der den Römer klagt bringt seine Klage bei dem gothischen Richter an und der Römer muss sich dem gothischen Gerichte stellen, welches allerdings zu seiner Information einen römischen Juristen beizieht.[1]) Allerdings wird in einem solchen Gerichte gewissermassen nach jus aequum geurtheilt,[2]) so dass der Römer eine arbiträre Behandlung nach gothischem Rechte nicht zu befürchten hatte,[3]) aber immerhin ist dies eine Aenderung von grosser Bedeutung, in der eine Benachtheiligung der Römer erblickt werden muss. Dennoch können wir diese Einrichtung nicht als Symptom einer Feindseligkeit gegen die Römer auffassen; denn wenn wir erwägen, dass im westgothischen Reiche, wo die Schonung der Römer gewiss nicht so weit ging, wie bei den Ostgothen, der Grundsatz „actor sequitur forum rei“ durchgeführt erscheint, so müssen wir wohl darauf verzichten in der Nichtbeobachtung dieses Grundsatzes eine absichtliche Verletzung der Römer zu suchen. Dadurch, dass der gemeinsame Herrscher sowohl an der Spitze des gothischen als

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 281, Dahn l. c. III. 92. Wichtig Variae III. 13, VII. 3, IX. 14. —

[2]) nicht nach römischem Recht, wie v. Glöden l. c. 75 annimmt. Dass man sich angesichts der überaus prekären Lage des gothischen Rechtes (s. unten S. 126 ff.), thatsächlich häufig des römischen Rechtes bediente, wird zuzugeben sein; formell ist aber die Anwendung des römischen Rechtes für diese gemischten Processe nicht angeordnet worden. Anderer Ansicht Mommsen l. c. 533; er meint die Zuziehung eines römischen Juristen dahin auslegen zu sollen, dass der gothische Richter in diesem Falle nach römischem Rechte zu urtheilen hatte. Den Quellen ist dies nicht zu entnehmen.

[3]) Eine Invasion des gothischen Rechtes konnte überhaupt nicht gefürchtet werden. (s. unten S. 126 ff.) —

anch des römischen Gerichtswesens steht, wird diese Einrichtnng einigermassen gemildert; der Römer stellte sich nicht einem gothischen, sondern einem königlichen Gerichte, das mit diesbezüglicher Competenz ausgestattet war. Alle Gerichte sind in gleicher Weise dem Königsgerichte nntergeordnet und eine Einschränkung des Königsgerichtes wäre nicht denkbar gewesen.[1]) Das Königsgericht konnte alle Urtheile cassiren nnd darin lag eine eventnelle Remedur gegen eine Benachtheiligung der Römer, die sich in gemischten Processen vor gothischen Richtern zu verantworten hatten. Das nationale Moment tritt anch deshalb zurück, weil das gothische Gericht kein Volksgericht ist. Dass man die Sache nicht anders auffasste, beweist der Mangel irgend welcher Beschwerden seitens der Römer über diesen Zustand und Byzanz hätte sich seinerzeit einen solchen Beschwerdepunct nicht entgehen lassen. Allerdings hat Justinian in § 23 der Sanctio pragm. diese übergrosse Competenz der Militärgerichte wieder eingeschränkt, was vom Standpnncte der gewöhnlichen römischen Organisation ganz selbstverständlich war.

Die wirthschaftlichen Zustände Italiens wurden durch die gothische Regierung eigentlich wenig beeinflusst; die römischen socialen und wirthschaftlichen Unterschiede wurden einigermassen abgeschwächt, indem die Grossgrundbesitzer durch die Theilungsmassregel mehr betroffen wurden als die Banern und den Bedürfnissen der niederen Classen ein Entgegenkommen der Regierung zn statten kam.[2]) Gesetzlich ist für die niederen Classen, wenn man etwa von den Massregeln Totilas, die keinen bleibenden Werth hatten,[3]) absieht, nichts geschehen, aber dadurch, dass der römische Hochadel einen grossen Theil seines Einflusses einbüsste, mussten die niederen Classen schon gewinnen. Die Lage der Unfreien wurde durch § 142 Ed. Theod. wesentlich verschlechtert.

Im allgemeinen werden die Folgen des Umstandes, dass der germanische König den Römern gegenüber in die Rolle des Kaisers trat, übertrieben. Es wird angenommen, er habe durch den Absolutismus, zu dem er hinsichtlich der Römer berechtigt

---

[1]) s. Mommsen l. c. 531.

[2]) s. Hartmann l. c. I. 117.

[3]) l. c. I. 306.

war, auch seine Macht gegenüber den Germanen gestärkt. In dieser Beziehung wäre vorsichtiger vorzugehen. Denn wir sehen, dass der germanische König die Römer oft nachsichtiger behandelt, als es der Kaiser und seine Beamten gethan. Dies bezieht sich nicht nur auf die niederen Classen, sondern vor allem auch auf die autonomen Verbände, auf die Städte. Sie werden ganz besonders geschont und wir begegnen keiner Spur jener arbiträren Gewalt, mit der die römischen Kaiser die Städte behandelt hatten.

Dennoch fand ohne Zuthun der Regierung, durch die Macht der Thatsachen, die den Untergang des Westreiches begleiteten, eine Rückbildung auf wirthschaftlichem Gebiete statt; es vollzog sich eine Rückkehr zur Naturalwirthschaft. Die antiken Städte waren ja von den mittelalterlichen wesentlich verschieden: es fehlte die freie Arbeit und die tüchtige Schaffenslust des gewerblichen Mittelstandes. Den eigentlichen Glanz verliehen der Stadt die obersten Gesellschaftsschichten, die sich um den Hof und um die höchsten Behörden schaarten und durch ihren Luxus den Handel beschäftigten.[1]) Dies hat in der Gothenzeit aufgehört; der Hof weilte in Ravenna und man interessirte sich nicht mehr für die andern Städte. Ein grosser Theil der Latifundienbesitzer war weggezogen, der Schwerpunct des politischen, gesellschaftlichen und künstlerischen Lebens nach dem Osten verlegt und die trotz aller Romanisirung doch einfachere Art der gothischen Lebensweise gewährte dem Handel keinen Ersatz. Die jetzt im Lande herrschende Classe, nämlich die Gothen, denen es vor allem um Grundstücke zu thun gewesen war, hatten für die Geldwirthschaft noch keinen Sinn und so ist denn die Rückbildung erfolgt, die auch durch die byzantinische Wiedereroberung Italiens nicht aufgehalten werden konnte. —

Das römische Recht und die römischen Einrichtungen, an deren Spitze ein mit unbeschränkter Machtvollkommenheit ausgestatteter König stand, die fortbestehenden römischen, socialen und wirthschaftlichen Verhältnisse, bilden den Rahmen, inner-

[1]) s. Manso l. c. 130 und Hartmann l. c. I. 364 f.

halb dessen sich die Entwicklung des ostgothischen Rechtes in Italien zu vollziehen hatte.

Die Aenderungen, die während der ostgothischen Herrschaft vorgekommen sind, waren geringfügig: auf dem Gebiete des römischen Rechtes bekundeten sie wohl eine weitgehende Selbständigkeit des gothischen Gesetzgebers, hatten aber materiell in der Regel keinen unrömischen Charakter und können in den meisten Fällen als zeitgemässe Fortbildung des römischen Rechtes gelten; auf dem Gebiete der socialen und wirthschaftlicheu Verhältnisse waren sie das Ergebniss historischer Thatsachen und hatten auch keinen germanischen Charakter.

Eine wesentliche Beeinflussung der Römer durch die Germanen liegt hier nicht vor. Die Person des gemeinsamen Monarchen, sein Hof, seine Gesetzgebung, das gemeinsame Hofgericht, der gemeinsame königliche Schutz und endlich das gothische Richteramt in Processen zwischen Gothen und Römern, gaben wohl genügende Gelegenheit zu gegenseitiger Beeinflussung und zur Verflachung des römischen Rechtes in der Praxis, die sich jetzt gewiss mehr als je an das Vulgarrecht hielt. Aber eben bloss zu gegenseitiger, niemals zu einer solchen, bei der das gothische Element mit starkem Uebergewicht hätte auftreten und das römische beugen können. Mit Ausnahme des Heeres, dem aber die Römer in der Regel nicht angehörten, hat es kein Institut gegeben, welches germanischen Einfluss auf Römer ausgeübt hätte, ohne gleichzeitig römischem Einflusse Thür und Thor zu öffnen. —

Nun ist es selbstverständlich, dass, wenn zwei heterogene Elemente zusammentreffen und ein friedliches Nebeneinanderbestehen ohne wesentliche Aenderung des einen ermöglicht wird, diese Abschwächung der Gegensätze doch nur auf Kosten des andern Elementes erfolgen kann. Den Mangel wesentlicher Aenderungen des römischen Rechtes haben wir soeben besprochen, ja sogar gesehen, dass es die wichtigste Grundlage des gothischen Reichsrechtes bildet; die Kosten des friedlichen Nebeneinanderbestehens musste somit das gothische Recht allein tragen. —

IV.

Trotz der Ansiedlung auf italienischem Boden und ungeachtet der Stellung, die Theoderich und seine Nachfolger dem Reiche gegenüber einnahmen, ist zweifellos das gothische Recht nicht gänzlich untergegangen. In den Gerichten sollten wohl an erster Stelle die königlichen Edicte berücksichtigt werden: nachdem aber diese Edicte durchaus nicht erschöpfend waren, musste daneben für diejenigen Fälle, für welche ein königliches Edict nicht bestand, so wie für Römer römisches, ebenso für Gothen gothisches Recht angewendet werden. Ein Blick auf die königlichen Edikte genügt, um sich zu überzeugen, dass die Anzahl solcher Fälle sehr gross war. —

v. Glöden[1]) hat diesen Umstand gänzlich übersehen. Seine Ansicht ist durch Dahn[2]) und v. Bethmann-Hollweg[3]) derart widerlegt worden, dass sie trotz einer überaus geschickten Wiederaufnahme durch Gaudenzi[4]) doch als abgethan betrachtet werden muss.[5]) Wir müssen vielmehr annehmen, dass in Italien drei Rechtssysteme gegolten haben: das königliche, zumeist auf römischem beruhende Recht für alle Einwohner, daneben das römische Recht für Römer und das gothische für Gothen.[6])

Das gegenseitige Verhältniss aber giebt doch zu Zweifeln Anlass. Die Anwendung des königlichen Rechtes bietet keine Schwierigkeiten; es musste in allen Fällen, auf die es anwendbar war, gehandhabt werden. Hinsichtlich des römischen und gothischen Rechtes unterliegt es keinem Zweifel, dass dasselbe im Verkehr der Römer, beziehungsweise der Gothen untereinander unbedingte Geltung fand; „es kann den Gothen des

---

[1]) l. c. 88 ff.

[2]) l. c. IV. 137 ff.

[3]) l. c. IV. 272 ff.

[4]) Gli editti di Theodorico e di Atalarico. Bologna 1884.

[5]) Gaudenzi übersieht vor allem, dass es keine einzige allgemeine Anordnung giebt, wonach die Gothen überhaupt dem römischen Rechte unterworfen worden wären. Praktisch stimmen wir aber vielen Ausführungen Gaudenzi's zu. —

[6]) so auch Karlowa l. c. I. 948.

Westens nicht versagt worden sein, was der Osten den Lazen und Sarracenen gewährte".[1]) In gemischten Processen musste, wie schon erwähnt,[2]) eine Art jus aeqnum eintreten, in dem natürlich das römische Element ein Uebergewicht behaupten konnte; je nach der Sachlage hatte der Richter römisches und gothisches Recht zu berücksichtigen, was in der Praxis zweifelsohne schwierig werden musste.

Die eigentliche Schwierigkeit liegt in der Beantwortung der Frage, wie es sich mit dem Strafrecht und dem Process verhielt. Nach den Grundsätzen, die Mommsen als allgemein römische geltend macht,[3]) hatten Strafrecht und Process territorialen Charakter; das Personalrecht der Gothen hätte sich in diesem Falle dem römischen Territorialrechte unterwerfen müssen.

Quellenmässige Belege fehlen sowohl für als auch gegen diese Ansicht. Es kann selbstverständlich nicht bestritten werden, dass im römischen Reiche Strafrecht und Process territorialen Charakter hatten; dass aber überhaupt nicht das römische, sondern eher das gothische Recht in diesem Staate in der Rolle eines Personalrechtes auftritt, haben wir schon bemerkt.[4]) Nun muss jedoch hervorgehoben werden, dass, wenn der territoriale Charakter des römischen Strafrechtes und Processes auch den Gothen gegenüber unbestritten gewesen wäre, ein guter Theil der Edicte, nämlich alles, was darin über Strafrecht und Process als allgemein geltend im römischen Sinne angeordnet wird, einfach überflüssig gewesen wäre. Wäre der Gothe schon ohnehin dem römischen Strafrechte und Processe unterworfen gewesen, dann hätte doch Theoderich nicht erst in diesem Sinne Vorsorge zu treffen gebraucht; eine der Hauptaufgaben der Edicte besteht aber darin, gothisches Strafrecht und Process durch römisches zu ersetzen. —

Mit Rücksicht auf diesen Umstand glauben wir daher annehmen zu müssen, dass sich die Gothen, deren thatsächliche Stellung im Reiche stärker war als die rechtliche und die man mit dem erstbesten kleinen Foederatenvolke nicht gut vergleichen

[1]) s. Mommsen l. c. 533.
[2]) s. oben S. 120.
[3]) s. l. c. 525 u. 533.
[4]) s. oben S. 119 f.

kann, dem römischen Territorialrechte nicht fügten und erst durch ihre Könige dazu gebracht werden mussten. Dem Wehrstande angehörend, hatten die Gothen, was v. Glöden nicht genügend würdigt, darauf Anspruch, als eigener Rechtsverband behandelt zu werden. Daraus hätte sich eine Exemtion vom Territorialrechte noch nicht in vollem Masse ergeben; aber als Volk und zwar als mächtiges, gewissermassen herrschendes Volk konnten sie jedwede Exemtion beanspruchen. Die Gothen als irgendwie rechtlich beschränkt anzusehen, geht doch nicht an, dazu war die Autorität des römischen Kaiserreiches schon zu schwach. Mommsen scheint diesen Umständen nicht ganz Rechnung zu tragen: dass ein Hunne im Heere Belisars oder ein Herule im Heere des Narses nach römischem Recht bestraft wird,[1]) kann für die ostgothischen Verhältnisse in Italien nicht in's Gewicht fallen. —

Es ist also principiell an dem Fortbestehen des gothischen Rechtes nach der Ansiedlung in Italien festzuhalten und es ist daher, der Ansicht v. Glödens entgegen, die Frage nach dem Grade, in welchem dasselbe durch das römische Recht beeinflusst wurde, durchaus nicht gegenstandslos. Hierbei muss aber hervorgehoben werden, dass das Fortbestehen mit einer Fortentwicklung nicht identisch ist. Letztere ist eben so mangelhaft, als nur irgend möglich.

Bekanntlich ist der Volksverband bei den Gothen schwach gewesen und die wechselvollen Schicksale des Volkes konnten ihn nicht kräftigen.

Diese Zersetzungsprozesse, denen wir bei allen Ostgermanen begegnen, haben, wie schon bemerkt,[2]) die Resistenzkraft dieser Völker gegen fremde Einflüsse geschwächt. Für die Pflege alter Tradition waren Sippen- und Gauverbände sehr wichtig, denn sie ersetzten durch die solchen Verbänden innewohnende Anhänglichkeit an das Herkommen, das mangelnde Nationalgefühl.[3]) In der primitiven Zeit konnten sie auch in dieser Hinsicht viel leisten; nachdem ihnen aber durch die wachsende

---

[1]) Mommsen l. c. 527. Anm. 3.
[2]) s. oben S. 79.
[3]) s. oben S. 5.

staatliche Macht der grösste Theil ihrer Competenz entwunden wurde und die Wanderungs- und Ansiedlungsverhältnisse ebenfalls das ihrige dazu beigetragen hatten, um die alten Verbände zu lockern,[1]) war es ihnen nicht mehr möglich ihre frühere Thätigkeit fortzusetzen. Auch da, wo die Sippenverbände während der Wanderung zu neuer Bedeutung gelangen, — was gerade bei den Gothen der Fall war, deren keimende staatliche Entwicklung durch die Hunnen gestört wurde — konnten sie doch nicht mehr die frühere Stellung wiedergewinnen; sie treten vielmehr als Staatstrümmer auf, deren hauptsächliche Bedeutung darin besteht, dass sie die Entwicklung des allgemeinen Volksverbandes hemmen, ohne aber die Veränderungen, die sie selbst erfahren hatten, rückgängig machen zu können; überdies war die Wanderungs- und Ansiedlungszeit, während der oft Gesippen auseinander und ganz fremde Elemente miteinander in Verbindung kamen, nicht geeignet, die alten Gruppen wieder herzustellen. Im Anschlusse an diese Bewegung erlangt die Hausfamilie immer grössere Bedeutung, ihre öffentlichrechtliche Stellung aber ist naturgemäss gering und ermöglicht die Wahrung alter Traditionen höchstens auf dem Gebiete des eigentlichen Familienrechtes. Der politische Schwerpunct ist in der Ortsgemeinde und im Staate zu suchen; in der Ortsgemeinde aber sind, dank den Ansiedlungsverhältnissen nothwendigerweise auch fremde Elemente vertreten, so dass sie für die Wahrung nationaler Sitten nicht in Frage kommt, und vom Staate gilt bei den Ostgermanen das Gleiche; in Bezug auf diesen Theil ihrer Functionen sind die zurückgedrängten Sippen durch niemanden ersetzt worden. —

Das Volk und eine Versammlung desselben kann auf italienischem Boden für die Rechtsentwicklung nichts mehr leisten, der König aber hat sich, soweit bekannt, damit nicht befasst und eine schriftliche Abfassung des ostgothischen Rechtes lag nicht vor. Die königlichen Edicte bemühen sich etwaige Collisionen zwischen Gothen und Römern hintanzuhalten, thun es aber meistens in römischem Geiste und auf Kosten des germanischen Rechtes; indem sie römische Rechtssätze zu allgemein

[1]) s. Gierke: Genossenschaftsr. I, 14 ff., Ficker: Erbenfolge I, 242 ff.

geltendem, also auch auf Gothen anwendbarem Rechte erheben, schaffen sie die betreffenden gothischen Rechtssätze ab und ersetzen sie durch römische. Dies ist bezeichnend für die Schicksale des ostgothischen Rechtes; es muss absterben, weil nichts für seine Entwicklung gethan wird.[1])

Ein Blick auf das Ed. Theod. kann uns darüber belehren, in welcher Weise der König, dem doch das Recht zustand auch den Römern gegenüber als Gesetzgeber aufzutreten, der also das gothische Recht hätte schützen und entwickeln dürfen, dasselbe behandelt hat. Wir sehen zunächst vom Strafrechte und Processe ab, deren vollkommene Romanisirung schon erwähnt wurde;[2]) auch sehen wir davon ab, dass das ganze Sklavenrecht, mit Ausnahme des im § 142 angeordneten römisch geregelt erscheint. Auffallenderes liegt vor: § 12 führt die Ersitzung und Verjährung ein; § 17 verbietet den Frauenraub, also wohl auch die Raubehe: § 18 führt die Begriffe eines „curator" und der „minor aetas" im römischen Sinne ein; aus § 44 geht a contrario die Möglichkeit der Stellvertretung hervor und wenn in § 43 die cessio in potentiorem verboten wird, so ist daraus die Zulässigkeit einer anderweitigen Cession ersichtlich; §§ 51 und 52 befassen sich mit der Schenkung im römischen Sinne; § 53 romanisirt die Tradition; § 54 führt die römischen Ehescheidungsgründe ein; § 76 (und 132) behandelt den römischen Interdictenschutz; § 88 scheint auch gegen das germanische Recht gerichtet zu sein, denn dem letzteren hätte eher die Haftung des Erben für die Missethaten des Erblassers entsprochen;[3]) § 94 ist gegen den vulgarrechtlich üblichen Verkauf in die Sklaverei, zugleich aber auch ebenso wie § 95 gegen die grosse väterliche Gewalt gerichtet; § 119 behandelt das receptum cauponum et stabulariorum; § 134 schränkt die Freiheit des Vertragsrechtes ein; § 137 richtet sich bestimmt gegen das ger-

---

[1]) F. Patetta: Sui frammenti di diritto germanico della collezione Gaudenziana S. 16 nimmt ein speciell für die Gothen erlassenes Edikt an, welches aber der Kategorie der verlorenen Quellen angehören müsste. —

[2]) s. auch unten.

[3]) s. Gaudenzi l. c. 37 u. Schreuer. Die Behandl. d. Verbrechensconcurrenz 195. Anm. 38.

manische Recht, denn Gaudenzi[1]) bemerkt richtigerweise, dass dem Germanen die Arbeit mehr werth schien als der Boden und daher diese Bestimmung nothwendig war: § 145 führt für Gothen das römische Contumacialverfahren ein. —

In allen diesen Fällen hat römisches Recht dem königlichen Reichsrechte als Vorbild gedient und die Beseitigung der Gegensätze zwischen Römern und Germanen erfolgte auf Kosten der letzteren. Es ist zwar immerhin noch fraglich, ob diese Neuerungen in der Bevölkerung und namentlich in den niederen Classen durchdrangen; im Gerichte aber mussten sie gelten, kam es also zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, so bildete nicht das alte germanische, sondern das neue Recht des Edictes die Grundlage des Urtheils.

Das Edict brachte den Römern wenig neues;[2]) das meiste wäre für sie überflüssig gewesen. Den Germanen bringt es eine Neuregelung der betreffenden Verhältnisse, wozu der König als einziges gesetzgebendes Organ berufen erschien. In dieser Neuregelung darf man formell nicht eine Einführung des römischen Rechtes erblicken: denn der König sagt ja nicht, es habe in diesem oder jenem Falle römisches Recht zu gelten; formell werden die Gothen nicht dem römischen, sondern dem königlichen Rechte unterworfen: materiell haben wir es natürlich in allen diesen Fällen mit der Abschaffung des gothischen und der Einführung des römischen Rechtes zu thun, denn das königliche Recht bewegt sich auf dem Boden des römischen. —

Das ostgothische Recht befand sich in der denkbar ungünstigsten Lage. Gering entwickelt, konnte es den neuen Verhältnissen keineswegs entsprechen und kein germanisches Recht wäre dieser Aufgabe unter ähnlichen Verhältnissen gewachsen gewesen. Täglich tauchten angesichts des complicierten Culturlebens einer so hoch entwickelten Provinz in den Gerichten neue Fragen und Zweifel auf, die auf Grund des germanischen Rechtes nicht beantwortet werden konnten und doch irgendwie beantwortet werden mussten. Auch wenn das gothische Recht höher entwickelt gewesen wäre, als die übrigen germanischen, so hätte es doch in Italien mit dem römischen nicht wetteifern

[1]) l. c. 33 f.
[2]) s. oben S. 117 ff.

können; es hätte sich den italienischen Verhältnissen leichter anpassen können, aber selbst dann hätte eine solche Anpassung umsichtig und langsam durchgeführt werden müssen. Wir haben gesehen, wie diese Mängel behoben wurden; an eine Anpassung und Entwicklung hat niemand gedacht, man zog es vor in einer Reihe von Fällen einfach römisches Recht auch für Gothen einzuführen.

Damit ist aber noch nicht alles gethan; denn es musste die Frage entstehen, was zu thun sei, wenn ein Streit über ein dem gothischen Rechte noch unbekanntes und auch durch königliche Edicte nicht geregeltes Rechtsverhältniss durch den Richter geschlichtet werden sollte.

Eine Subsidiarität des römischen Rechtes war nirgends angeordnet worden; für die Fortentwicklung des gothischen Rechtes, sei es auch nur um es den Verhältnissen anzupassen, geschah so gut wie nichts; königliche Instructionen konnten doch nicht für jeden Fall eingeholt werden und ebenso wenig konnte man jeden derartigen Process dem Hofgerichte vorlegen. So glauben wir denn, dass in solchen Fällen, nachdem an die an und für sich schwierige Entwicklung des nationalen Rechtes, zu der der Richter übrigens nicht berufen erschien, nicht zu denken war, nur ein Ausweg blieb, nämlich die Anwendung des römischen Rechtes in der Eigenschaft eines causalen Rechtes. So werden also ganze Theile des gothischen Rechtssystems nacheinander unbarmherzig beseitigt, die königlichen Edicte und die Praxis theilen sich in diese Aufgabe. Namentlich mussten die gemischten Processe hierfür von Bedeutung gewesen sein. Wenn auch[1]) eine directe Vergewaltigung des gothischen Rechtes niemals angeordnet wurde, so musste doch das causale Moment grossen Einfluss üben. Mit einem Worte: Entwicklung fehlt dem ostgothischen Rechte; was den Verhältnissen entspricht, bleibt aufrecht, wenn es nicht durch königliche Edicte beseitigt wird; wo aber das germanische Recht den neuen Verhältnissen nicht genügend entspricht oder ihnen gegenüber ganz lückenhaft erscheint, wird es nicht entwickelt, sondern durch eine fast unveränderte Aufnahme des römischen Rechtes ergänzt, beziehungsweise ersetzt.

---

[1]) s. Variae III. 23, 24.

Daher dieser plötzliche, unvermittelte Umschlag auf den meisten Gebieten; nicht folgerichtige Entwicklung, bei der wir einerseits ein Festhalten an den heimischen Traditionen, andererseits ein Nachgeben gegenüber den neu auftretenden Bedürfnissen sehen können, sondern müheloses Ergreifen des Fremden, wo Eigenes fehlt. Das Recht erliegt einer Zerklüftnng; denn ohne inneres Band stehen sich germanische und rein römische Institutionen gleichzeitig gegenüber. v. Glöden[1]) hat Recht, wenn er hervorhebt, es sei unmöglich aus dem Ed. Theod. und irgend einem germanischen Rechte ein System zu construiren. Diese Unmöglichkeit bildet einen Krebsschaden des gothischen Rechtes.

Einen bewussten Plan[2]) darin erblicken zu wollen, erscheint uns unzutreffend; hätte man eine Romanisiruug des gothischen Rechtes beabsichtigt, so hätte man es leicht gehabt, die königlichen Edicte vollständiger zu gestalten; so gut, wie man in manchen Richtungen das römische Recht an die Stelle des gothischen durch königliches Edict setzte, hätte man es für alle übrigen Fälle auch thun können. Es scheint vielmehr, dass die ostgothischen Könige sich dieser Aufgabe nicht bewusst waren; das numerische und culturelle Uebergewicht der Römer und die Aufrechterhaltung der römischen Einrichtungen erschwerte die Entwicklung des gothischen Rechtes; man fügte sich dem Uebergewichte des römischen Wesens.

Es treten auf allen Gebieten die radicalsten Aenderungen ein und zwar immer in Anlehnung an das durch die Römer gebotene Beispiel. —

Was den Volksverband anbelangt, wissen wir, dass derselbe so gut wie abgethan ist und zwar sowohl in politischer als auch in rechtlicher Beziehung.

Politisch äussert er sich nicht mehr, denn Volksversammlung und Gerichtsversammlung sind durch das Königthum beseitigt, aber auch seine rechtliche Aeusserung, die Gemeinfreiheit, ist verdunkelt durch die zunehmende Bedeutung des Adels. Die Entwicklung des Adels, dessen Entstehung ja in

[1]) l. c. S. 77.

[2]) wie nach v. Savigny auch v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 249 thut; ähnlich Stobbe: R. Q. I. 98.

die frühere Zeit zurückreicht,[1]) verläuft in der oben angedeuteten Weise. Der römische Adel bildet das Vorbild und es ist bei der fortwährenden Berührung an dem königlichen Hofe natürlich, dass sich der gothische Adel ähnlich zu stellen sucht. In seiner Lebensweise und seinen Bestrebungen folgt der gothische Adel derart dem Beispiele des römischen, dass in einzelnen Fällen eine Unterscheidung schwer fällt.[2])

Auch das Recht rechnet sofort mit der echt römischen Unterscheidung der honestiores und humiliores in einer Weise, die der germanischen Anschauung widersprechen musste; so wird z. B. auf die ärmeren Freien die Prügelstrafe angewendet und alle Strafen werden verschärft, wenn der zu Bestrafende nicht in der Lage war Vermögensnachtheile zu erleiden. Wir wollen uns hier nicht damit befassen, dass doch die Armuth nicht straflos machen kann und infolge dessen derjenige, bei dem ein Vermögensnachtheil gegenstandslos wäre, in anderer Weise getroffen werden muss, — wir heben bloss hervor, dass diese Art und Weise jene Frage zu lösen entschieden ungermanisch ist und auf römischem Vorbilde beruht. Im Einzelnen hat der König versucht, diesen Unterschied zu mildern.[3]) —

Auch das auf dem Volksverbande beruhende Heerwesen, dem specielle Aufmerksamkeit gewidmet werden muss, wurde vielfach romanisirt, was um so auffallender ist, als ja das Heerwesen principiell gothisch blieb und Römer höchstens ganz ausnahmsweise ein militärisches Commando erhielten. Es ist nicht nur die Ansiedlung in einer der römischen Einquartierung nachgebildeten Weise erfolgt; an und für sich hätte sie mit dem germanischen Charakter des Heerwesens noch in Uebereinstimmung gebracht werden können. Wichtiger ist, dass das Heer nach römischer Art Geldzuschüsse erhält und während der Dienstzeit verpflegt wird[4]) und dass das römische Officierschema zum Theile nachgeahmt wurde.[5]) Das Verwaltungswesen des Heeres ist römisch.[6]) Die Einrichtung stabiler

[1]) Dahn l. c. II. 98 ff., III. 27 ff.
[2]) s. hierüber namentlich Dahn l. c. III. 35 f.
[3]) s. §§ 89, 97 und 104 Ed. Theod.
[4]) s. Mommsen l. c. 498.
[5]) l. c. 504.
[6]) Näheres bei Dahn l. c. III. 65.

Garnisonen musste die Ausbildung einer Truppendisciplin anbahnen, wie sie den germanischen Volksheeren ganz fremd war. Der Dienst wurde geregelt, einheitliche Bewaffnung und Uebungen wurden eingeführt und es kann nicht gleichgiltig gewesen sein, dass der Germane in Italien nicht nur in Civilämtern fast ausschliesslich und am königlichen Hofe auch vorwiegend Römer sieht, sondern sogar im Volksheere, dieser eigensten Domäne der Gothen römischen Gebräuchen begegnet.

Aber die wichtigste Rolle spielt in dieser Hinsicht das Königthum und seine vielverzweigte Thätigkeit. Seine Selbstständigkeit gegenüber dem Reiche steht mit der Herrschaft, die der König über die Gothen ausübt in engem Zusammenhange. Die germanische Stellung giebt ihm die Möglichkeit gegen Byzanz selbstbewusst aufzutreten, sie erhebt ihn über das Beamtenthum, sie erlaubt ihm auch die Formen des Beamtenthums abzustreifen. Die Stellung, die er im Reiche einnimmt, giebt ihm Gelegenheit sich bei der Entwicklung seiner Macht an römisches Vorbild anzulehnen. Wäre das Volksthum kräftig gewesen, hätte die römische Stellung dem Könige nicht viel geholfen; man hätte die eine und die andere Stellung, ihrem Wesen gemäss, unterschieden. Die Machtsteigerung des Königthums entsprang nicht der römischen Stellung des Königs, wohl aber wurde das naheliegende Beispiel in der durch das geschwächte Volksthum gebotenen Lage als Vorbild benützt. Schon der Charakter des Bodenrechtes[1]) lehrt, in wie hohem Grade das ganze Rechtsleben auf dem Königsrechte beruht.

Eine Volksversammlung fehlt; nicht die an und für sich etwas übertriebene[2]) Zerstreuung der Gothen im Lande macht sie unmöglich, obwohl darin natürlich doch eine Erschwerung zu sehen ist, aber auch das Verhältniss des Königs zu den Römern. Der König umgiebt sich mit Römern, holt ihren Rath ein, überlässt ihnen die ganze Civilverwaltung und nun hätten diese hohen Staatsbeamten kein Recht, an einer gothischen Volksversammlung theilzunehmen, die Volksversammlung aber würde als oberste Instanz über ihnen stehen. Ebenso verliert,

---

[1]) s. oben S. 114.

[2]) s. oben S. 113.

wie schon erwähnt,[1]) das römische Consistorium seine Bedentnng, denn hier wären die Gothen ausgeschlossen gewesen. Von der Beschränkung, die ihm eine Volksversammlung auferlegt hätte, befreit, beherrscht der König nicht mehr ein organisirtes Volk, sondern vielmehr die Einzelnen, die jetzt auch als seine Unterthanen erscheinen; die Volkssouveränetät ist nothwendigerweise auf den König übergegangen.[2])

Die Veränderung äussert sich vor allem in der Besetzung des Thrones. Die Wahl ist abgethan. Theoderich d. Gr. nimmt die Bestellung seines Nachfolgers selbst vor. Wenn wir von dem misslungenen Plane bezüglich des früh verstorbenen Eutarich absehen, muss uns die Erneunung eines Kindes (Athalarich) und die Betraunng einer Frau (Amalasuntha) mit der Regiernng doch auffallen. Wir haben schon[3]) hervorgehoben, dass darin ein Beweis grosser Selbständigkeit gegenüber Byzanz zu sehen ist; aber ebenso erblicken wir darin den Beweis eines dynastischen Thronrechtes, wie es den Germanen sonst fremd war und hier offenbar auf römischem Beispiele beruht. Nnn stirbt Athalarich und Amalasuntha wählt selbständig Theodahad znm Mitregenten; dem Kaiser und dem Senate wird dies angezeigt, den Gothen, soweit wir sehen, eigentlich nicht, denn es fehlt dem Volke an dem geeigneten Organe, dem eine solche Anzeige hätte erstattet werden können und welches zu einer Einsprache oder irgend einer Verfügung competent gewesen wäre. Die Thronbesetzung wird daher, wie wir sehen, ganz dynastisch vorgenommen.

Theodahad wird abgesetzt; man wählt Vitigis, d. h. die aufs Aeusserste gereizte Nationalpartei wendet sich einem neuen Führer zu, dem Ehemanne Matasnnthas, dem Schwiegersohne Amalasunthas, und welche Bedeutung man gerade der Frau des Vitigis in echt dynastischer Weise beilegt, ist dem Umstande zu entnehmen, dass sogar Münzen mit Matasunthas Monogramm vorkommen.[4]) Ein weiterer Beweis des dynastischen Kron-

[1]) s. oben S. 116.
[2]) s. auch Dahn l. c. III. 296 ff.
[3]) s. oben S. 103.
[4]) v. Pflugk-Harttung: Die Thronfolge im Reiche d. Ostg. (Sav. Zschr. X.) 219.

rechtes ist in der Stellung zu erblicken, welche dieselbe Matasuntha auch dann noch einnimmt, als sie nach des Vitigis Tode den Neffen Justinians Germanus geheirathet hatte.[1])

Unvermittelt, wie in den meisten Fällen bei diesem Volke, ist diese bedeutsame Aenderung des Kronrechtes vorgenommen worden. Derselbe Theoderich, der noch vor dem Zuge nach Italien mit der Zustimmung der Volksversammlung in gewissen Fällen rechnen musste, konnte an seinem Lebensabende die Bestimmung des Nachfolgers in römischer Weise vornehmen.

Man hat in der Wahl des Vitiges das Wiederaufleben der germanischen Königswahl erblicken wollen.[2]) Wir können dieser Ansicht nicht beitreten;[3]) denn abgesehen davon, dass man durch die absolute Unfähigkeit und politische Unzuverlässigkeit Theodahad's, dem Selbsterhaltungstriebe folgend, zu einer menterischen Massregel Zuflucht nehmen musste, ist es doch bedeutsam, dass man auch in diesem Falle den Ehemann Matasunthas wählt. Auch spielt der Adel hierbei die Hauptrolle und diese oligarchische Macht ist doch gewiss nicht altgermanisch; sie kann eher den Verfall des Königthums als ein Wiederaufleben altgermanischer Zustände bedeuten.

Ebenso wenig kann man von der Wiederherstellung der Volksversammlung und ihrer Rechte sprechen. Die Könige, die seit Vitigis keine erbliche Gewalt haben und ihre Erhebung meuterischen Umtrieben verdanken, müssen sich an das Volk, eigentlich aber an den Adel anlehnen; in einzelnen Fällen mag es ihnen erwünscht gewesen sein, einen Theil der Verantwortung auf die Grossen abwälzen zu können.[4]) Wo wir einer Einschränkung der königlichen Macht begegnen, da geschieht es immer zu Gunsten des Hochadels, also zu Gunsten der Oligarchen und nicht zu Gunsten der Volksherrschaft.[5]) Auch wenn unter

---

[1]) l. c. 226.

[2]) s. Dahn l c. II. 211, III. 313.

[3]) Zu weit geht aber in entgegengesetzter Richtung v. Sybel l. c. 349, indem er gegen Dahn hervorhebt, die ostgothischen Empörer hätten in diesen Fällen die Zügellosigkeit römischer Legionen nachgeahmt. An dieses Beispiel haben die Ostgothen wohl nicht gedacht. —

[4]) so z. B. in dem Falle, den Dahn l. c. II. 211 bespricht. —

[5]) so z. B. bei den Verhandlungen mit Belisar. (s. Dahn l. c. III. 50, 249.)

den späteren Königen oftmals der Gehorsam verweigert wird, dürfen wir nicht gleich an das Wiederaufleben der Volksfreiheit denken;[1]) eher wohl an die in unglücklichen Kriegen so häufige Desorganisation. Vollgiltige Beweise[2]) für Volksfreiheit und Einschränkung der königlichen Gewalt durch dieselbe haben wir nicht zu finden vermocht. —

Die Eigenthümlichkeit der ostgothischen Entwicklung besteht nicht in der Steigerung der königlichen Macht, denn diese Steigerung ist ja durch die Schwäche des Volksverbandes zu erklären; eigenthümlich ist es aber, dass sich die Entwicklung in römischem Sinne vollzieht und dass sowohl das dynastische Princip selbst, als auch die wichtigsten Functionen des Königthums, sich ganz unvermittelt, ohne jede Zwischenbildung, an römische Vorbilder anlehnen. —

Die gesetzgebende Gewalt des Königs steht unzweifelhaft fest. Hinsichtlich der Römer hat er sie in der obenerwähnten[3]) Weise geübt, hinsichtlich der Germanen fehlte ohnehin jede Beschränkung. Alle königlichen Verfügungen haben für die Gothen unbedingte gesetzliche Kraft, was angesichts des Mangels einer Volksversammlung selbstverständlich ist. Dieselben sind nicht als Aufzeichnung und auch nicht als Ergänzung des Volksrechtes aufzufassen, sie bedeuten vielmehr in der Regel einen unvermittelten Gegensatz zum Volksrechte, an das sie gar nicht anzuknüpfen suchen. Auch in Specialverfügungen übte der König gesetzgebende Gewalt aus; es steht ihm frei irgend eine Handlung als strafbar zu erklären und beliebige Strafen anzuordnen.[4]) Die gesetzgebende Gewalt des Volkes ist nicht im Wege einer Entwicklung auf den König übergegangen; sie ist ohne jede Umbildung in Italien einfach erloschen und der König bildet seine diesbezügliche Gewalt römischen Vorbildern nach.

Aehnlich verhält es sich mit seiner richterlichen Gewalt. Man hat da von einem germanischen Königsgerichte

[1]) so Dahn l. c. III. 277.

[2]) Dahn l. c. II 360 stellt alles, was sich darauf bezieht, aus Prokop zusammen.

[3]) s. oben S. 108 f.

[4]) s. Variae V. 5.

sprechen wollen;[1]) das Gericht des ostgothischen Königs in Italien ist aber kein Königsgericht, denn es ist nicht aus den Beziehungen des Königsrechtes zum Volksrechte hervorgegangen. Das germanische Königsgericht entwickelt seine Competenz Schritt für Schritt, ohne die Gerichtshoheit des Volkes plötzlich zu beseitigen und bleibt in mancher Hinsicht mit dem Volke in Fühlung. Ganz anders hier. Der zutreffenden Charakteristik Mommsens,[2]) ist in dieser Beziehung nichts hinzuzufügen. „Das Königsgericht ruht in der Ordnung Theoderichs völlig wie in der byzantinischen, auf der formulirten personalen Allmacht des Herrschers." Dies gilt sowohl für Römer als auch für Germanen. Wir wissen, wie lange es gedauert hat, bevor in den germanischen Rechten die Appellation sich ausbilden konnte: das ostgothische Königsgericht ist Appellationsinstanz in echt römischem Sinne;[3]) seine Competenz ist ganz unbeschränkt und geradezu willkürlich: dasselbe gilt vom Verfahren, welches ganz nach königlichem Belieben eingerichtet wird und welches oft darin besteht, dass man einem Richter Instructionen giebt. Römische Analogieen erscheinen auf Schritt und Tritt[4]) und auch die Zusammensetzung des Gerichtes ist willkürlich,[5]) denn weder die Anzahl noch die Art der Beisitzer erscheint irgendwie geregelt, was natürlich allen germanischen Begriffen widerspricht.[6])

Cabinetsjustiz, wie sie absolute Herrscher üben, liegt da vor: willkürlich und ohne ordentliches Verfahren erfolgen Verurtheilungen[7]) und Begnadigungen,[8]) ebenso willkürlich andere, in's Privatrecht tief einschneidende Entscheidungen.[9]) Es ist also anzunehmen, dass nicht in germanischer, sondern in römischer Weise vorgegangen wird und dass der König auch nicht einen

---

[1]) s. Kaufmann l. c. II. 78.
[2]) l. c. 530.
[3]) s. Dahn l. c. III. 93.
[4]) s. Dahn l. c. III. 93 ff., 99 ff.
[5]) l. c. III. 105.
[6]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 284.
[7]) z. B. Variae II. 36.
[8]) Variae I. 18.
[9]) Variae III. 18, II. 10. 11.

Augenblick daran denkt, seine Gerichtsgewalt gegen Germanen auf andere Art zur Geltung zn bringen, als gegen Römer. Das Hofgericht des absoluten Herrschers war eben den Germanen nnd Römern gemeinsam, es war ein römisches Institut, dessen sich der König auch seinen Landsleuten gegenüber bediente. Ebenso nngermanisch ist es, dass der König selbst keinen Richter über sich anerkennt[1]) und sich gewissermassen über das Recht stellt.

Auch die Verwaltungsthätigkeit des Königs bewegt sich in römischen Bahnen, was angesichts der Beibehaltung der römischen Aemter selbstverständlich war. Neue Verwaltungsideen hat Theoderich d. Gr. nicht gehabt und auch die Verwaltungspolitik ist römisch.[2]) Eingriffe in individuelle Rechte kommen vor nnd werden allen Einwohnern gegenüber als nothwendig vertreten und geübt.[3]) Hierin müssen wir natürlich ebenfalls eine sofortige, nnvermittelte Uebernahme römischer Einrichtnngen nnd der Rechte des Kaisers erblicken. Es genügt darauf hinzuweisen, wie schwer und langsam sich sonst verwaltungsrechtliche Befugnisse bei den germanischen Völkern entwickeln; und auch dass die Entwicklung in der Regel eine andere ist, wird nicht bestritten werden können.[4]) Gerade für die Verwaltnng fehlten im altgermanischen Rechte alle Vorbedingungen.

Dass der König auch als Träger aller finanziellen Rechte des römischen Kaisers erscheint, ist natürlich. Die Organisation des Finanzwesens ist römisch, wenn auch, der früheren römischen Gepflogenheit entgegen die Interessen der Einwohner mehr berücksichtigt[5]) und namentlich Steuernachlässe mit grosser Liberalität gewährt werden.[6]) Auch wird der Fiscus nicht mehr mit jener besonderen Auszeichnung behandelt, sondern

---

[1]) Variae VI. 4.

[2]) so z. B. die Tarifpolitik (Variae VII. 11, 12).

[3]) Variae I. 34, II. 12, IX. 5, XII. 5. u. s. w.

[4]) denken wir an die langsame Entwicklung in dem sonst so thatkräftigen fränkischen Reiche Es bedurfte der genialen Persönlichkeit Karls des Grossen, um eine Verwaltung zu schaffen, die immer noch gegen die ostgothische weit zurücksteht. —

[5]) Variae V. 24, IX. 14, IX. 9, VII. 45.

[6]) Variae I. 16, II. 30 u. häufig.

muss sich den allgemeinen Vorschriften fügen.[1] Eine gothische Finanzverwaltung existirte natürlich nicht, die Gothen wurden dem römischen Steuersystem unterworfen[2] und mussten sich dieser, ihnen ganz fremden und gewiss unliebsamen Einrichtung fügen, worin ein neuer Beweis königlicher Macht erblickt werden muss. —

Interessant ist es aber, das sogar der königliche Schutz, ein Institut, dessen rein germanische Entwicklung gut möglich gewesen wäre, auf einer römischen Einrichtung beruht. Der Königsschutz hat auch bei andern germanischen Völkern bestanden; er hat sich immer geltend gemacht, wo die gewöhnlichen Rechtseinrichtungen den speciellen Bedürfnissen einer Person nicht genügten; die Könige haben dann eventuell dem Volksrechte entgegen handeln müssen, wenn sie nicht etwa die betreffende Person rechtlos lassen wollten.[3] Für den Königsschutz bei den Ostgothen fällt aber manches andere in Betracht. Denn ein germanischer Königsschutz war hier eigentlich gegenstandslos; es gab kein Volksrecht und keine Volksgerichte, der König war also immer in der Lage durch seine Verfügungen die Stellung der betreffenden Person entsprechend zu sichern. Dieser Schutz, mit allen seinen Folgen (gefreiter Gerichtsstand vor dem Könige, Bedrohung der Bedränger mit Geldstrafen und Beiordnung des Sajo) geht also nicht auf einen Gegensatz zwischen Königsrecht und Volksrecht zurück und braucht auch nicht auf Ausnahmsfälle, wie sie durch Lücken des Volksrechtes geschaffen wurden, beschränkt zu werden. Er beruht, wie das meiste in diesem Reiche, auf der selbstbewussten, absoluten königlichen Gewalt, die in ganz unbeschränkter Weise beliebige Privilegien an Römer und Gothen gewähren kann. Nachdem die Competenz der königlichen Gewalt willkürlich ist, kann sie überhaupt einer Steigerung nicht mehr fähig sein und nachdem das Volk sich diese Competenz des Hofgerichtes gefallen lässt, kann im königlichen Schutze keine weitere Ausdehnung derselben erblickt werden.

---

[1] z. B. Variae I. 22.

[2] z. B. Variae I. 19, V. 14.

[3] s. meinen Aufsatz über Königsschutz u. Fehde in der Zschr. f. R. Gesch. XVII. Germ. Abth. S. 63 ff.

Die Bedeutung des germanischen Königsschutzes liegt vornehmlich in seinen Beziehungen zum Volksrechte. Das alles fehlt hier und wir glauben daher mit Mommsen[1]) annehmen zu sollen, dass der gothische Königsschutz kein germanisches Rechtsinstitut ist, sondern auf die sonst wenig bekannte römische Tuitio zurückgeht. Wenn auch der spätere, voll entwickelte fränkische Königsschutz in mancher Hinsicht von denselben Folgen begleitet ist, wie der ostgothische, so kann man doch an eine Verwandtschaft der beiden Institutionen nicht denken; man kann darin durchaus keinen Beweis dafür suchen, dass „überall aus den ähnlichen Factoren, d. h. dem römischen und germanischen Nationalcharakter und den ähnlichen Zeitbedürfnissen, die ähnlichen Rechtsbildungen erwachsen."[2]) Denn sowohl die Verbindung des germanischen und römischen Nationalcharakters, als auch die Zeitbedürfnisse sind hier wesentlich verschieden. Das Resultat ist ähnlich, das Werden jedoch anders. Der germanische Königsschutz entspringt der Lückenhaftigkeit des Volksrechtes und der nothwendigen ergänzenden Thätigkeit der königlichen Gewalt; der ostgothische Königsschutz beruht auf der römischen Tuitio; der erstere ist das Ergebniss einer Entwicklung, die sich auf Grund des immer weniger ausreichenden Volksrechtes und des zu immer grösserer Thätigkeit veranlassten Königsrechtes vollzieht, der zweite dagegen steht fertig da und wird durch die gothische Regierung vielleicht häufiger angewendet, als in römischen Zeiten, wesentlich aber wird er nicht geändert.

Ueberhaupt müssen wir, wenn wir die Stellung des Königthums überblicken, sagen, dass auch bei andern germanischen Völkern der König in den Besitz mancher der hier erwähnten Gewalten gelangte; die Eigenthümlichkeit besteht hier aber darin, dass dasjenige, was anderswo durch langsame Entwicklung und in einer, den Volksverhältnissen entsprechenden Weise geschehen ist, hier ganz unvermittelt, durch Anlehnung an römische Vorbilder erfolgte. Die Hauptbestandtheile des ostgothischen Kronrechtes, sind dem römischen Rechte entlehnt, ohne dass eine entsprechende eigene Entwicklung, oder wenigstens An-

---

[1]) l. c. 531 f.

[2]) Dahn l. c. III. 116.

passung des römischen Rechtes und Verarbeitung desselben in nationalem Geiste erfolgt wäre. —

Selbstverständlich ist auch das ostgothische Beamtenthum mit römischen Elementen versetzt; haben wir doch schon bemerkt, dass sogar in die Heeresverfassung römischer Einfluss gedrungen ist,[1]) obwohl das Heer im Principe ausserhalb des römischen Interessenkreises stand und auch zu seiner Vervollkommnung des Römerthums nicht bedurfte.

Mit den Domänenbeamten wollen wir uns nicht befassen: dass die Domänenverwaltung, obwohl zumeist den Gothen anvertraut, in römischer Weise fortgeführt werden musste, ist selbstverständlich, doch ist dieselbe für die Rechtsgeschichte von geringer Bedeutung.

Der wichtigste gothische Beamte ist der Graf. Er ist militärischer Anführer, zugleich aber auch Richter für Gothen und für Processe zwischen Gothen und Römern, endlich Verwaltungs- und Finanzbeamter. Da lässt sich nun sofort ohne Schwierigkeiten annehmen, dass diese verschiedenen Competenzen verschiedenen Ursprunges sind. Das militärische Amt, in dem er über dem Tribunus und dem Millenarius steht, dürfte germanischen Ursprungs sein, denn Unterfeldherren und zwar solche, die über den gewöhnlichen Truppenführern stehen und den König vertreten, haben zweifellos existirt;[2]) ob in dieser Beziehung eine wesentliche Veränderung Platz gegriffen hat, lässt sich nicht feststellen. Aber die andern Competenzen können nicht altgermanisch sein. Denn auch wenn man annimmt,[3]) dass schon vor der Ansiedlung in Italien Gerichtsbeamte im wahren Sinne des Wortes vorkamen und dass Heerbann und Gerichtsbann von denselben Personen geübt wurden, so konnte es sich doch höchstens um die Leitung des Verfahrens handeln, keineswegs um die Rechtsprechung, die nach germanischen Principien der Gerichtsgemeinde zukam. Die Verwaltungs- und Finanzcompetenz konnte aus naheliegenden Gründen auch nicht

---

[1]) s. oben S. 132.

[2]) s. die Ausführungen von Dahn l. c. III. 65, 180. IV. 159. Allerdings haben auch römische Unterfeldherrn für das Gebiet einer Civitas und mit dem Titel Comes existirt!

[3]) Dahn l. c. IV. 159.

germanischen Ursprungs sein. Diese Functionen sind also in Italien zu dem militärischen Amte neu hinzugekommen und sie verdunkeln — schon deshalb, weil sie im Frieden fortwährend ausgeübt werden — die militärische Competenz, die ja erst im Kriegsfalle wirklich praktisch werden konnte. Mit einem Worte: der neue Theil der gräflichen Gewalt ist wichtiger, als der ursprüngliche.

Die Ausdehnung der gräflichen Gewalt lässt sich leicht erklären. Nachdem es keine Gerichtsgemeinden mehr giebt, ist es natürlich, dass die Gerichtsgewalt demjenigen zufällt, der die Execution hatte; die Execution aber hängt bei allen germanischen Völkern mit der bewaffneten Macht zusammen. Somit schien der militärische Befehlshaber zum Richteramte geeignet und erhielt dasselbe nach Anfhören des Volksgerichtes. Hinsichtlich des Hinzutretens der administrativen und finanziellen Thätigkeit, dürfte wohl das Beispiel der römischen Comites massgebend gewesen sein.[1]) Diese Competenz bestand im germanischen Rechte gar nicht, und da jetzt hier die Nothwendigkeit derselben eintrat, ahmte man, wie in so mancher Beziehung, das römische Beispiel nach. Daraus folgt, dass dieser ganze Zuwachs an Macht nicht germanischen Charakter hatte. Die Erwerbnng der richterlichen Competenz hatte das Erlöschen der Volksjustiz zur Voraussetzung, an deren Stelle jetzt, ohne Schöffen, Beisitzer u. s. w. direct das königliche Richteramt trat; die Erwerbung der administrativen und finanziellen Fnnctionen entsprang der veränderten Lage des Volkes in Italien und den Aufgaben, mit denen hier gerechnet werden musste.

Es ist also nicht zn erwarten, dass der Graf auf diesen nengewonnenen Machtgebieten zur Entwicklung germanischen Rechtes beitragen konnte. Seine Gerichtsbarkeit bildet einen schroffen Gegensatz zur germanischen und lässt sich mit der Gerichtsbarkeit des fränkischen Grafen nicht vergleichen. Auch hier haben wir keine Entwicklung, sondern eine ganz unvermittelte Umwälzung; es giebt keine Umbildung und Abschwächung der Volksjustiz, keine Spur dieses Processes, der bei den meisten germanischen Völkern Jahrhunderte lang währte und wir werden daher nicht fehl gehen, wenn wir in der Gerichtsgewalt des

[1]) s. Dahn l. c. IV. 159 f.

Grafen nicht ein Eintreten in die Thätigkeit der Volksjustiz, sondern die Bethätigung einer Amtsjustiz in römischem Sinne erblicken. Dass er auch hinsichtlich seiner übrigen Aufgaben ein Abbild eines römischen Beamten ist, bedarf keiner weiteren Begründung. Dem entspricht es, dass er ein officium,[1]) mit einem princeps officii an der Spitze hat, und dass dieses Bureau nach römischer Art eingerichtet war, wird man wohl annehmen müssen.[2]) —

So ist, wie wir sehen, dieses germanische militärische Amt in römischem Sinne umgeändert worden; von römischer Bevölkerung und römischen Einrichtungen umgeben stehen die Ostgothen unter der Herrschaft eines ganz ungermanischen Königthums und ungermanischer Beamter. Hierzu kommt nun, dass der Graf nebst seinem officium, auch noch direct mit römischen Juristen zu thun hat, nämlich in den Fällen, wo er Processe zwischen Römern und Gothen entscheidet. Er kommt also in die Lage, wenn das Königsrecht der Edicte nicht ausreichte, nach römischem Rechte zu urtheilen, oder doch wenigstens das römische Recht entsprechend zu berücksichtigen. Wir werden zugeben, dass das gothische Recht in diesen Händen schlecht aufgehoben war; und das Grafenamt war doch das wichtigste germanische Amt des gothischen Reiches, das einzige von dem man Wahrung des nationalen Rechtes hätte erwarten sollen. Dasselbe bezieht sich auf das seltenere und weniger praktische Amt des Dux.[3])

Als wichtigstes Hilfs- und Executivorgan kennt die gothische Verfassung den Sajo. Er führt die Befehle des Königs und des Grafen aus, vollzieht manchmal militärische Aufträge, kann aber, wie aus Var. XII. 3. ersichtlich ist, auch andern Beamten und namentlich dem Praefectus praetorio beigegeben werden. Inwiefern der Sajo germanischen Ursprungs ist, lässt sich

---

[1]) s. Ed. Theod. §§ 5, 10, 55 und die Ausführungen bei v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 267.

[2]) Ed. Theod. § 6 schärft die Schriftlichkeit ein und legt ein besonderes Gewicht auf die Executionsgewalt, offenbar deshalb, weil früher bei den Germanen diese Gewalt mit dem Richteramte nicht vereinigt war (s. auch §§ 123, 124).

[3]) s. Dahn l. c. IV. 170 ff. —

schwer ermitteln. In Italien ist er, wie Mommsen[1]) in unzweifelhafter Weise dargethan hat, nichts anderes, als der römische „agens in rebus". Also auch hier offenbar keine Entwicklung eines eigenen Instituts, sondern directe Uebernahme des fremden.

So sehen wir Volksverband, Königthum und Beamtenwesen auf völlig fremde Grundlagen gestellt. —

Wenn wir auch[2]) die Ansicht vertreten, dass das ostgothische Recht nach der Gründung des italienischen Reiches nicht untergegangen ist, so müssen wir doch nochmals darauf hinweisen, dass es unter den erwähnten Umständen gewissermassen dem Tode geweiht war, keine Fortschritte machen konnte und dass ihm eine Entfaltung aus sich selbst heraus unmöglich gemacht wurde. So wurde denn das gothische Rechtsleben in Italien dem römischen Rechte in die Arme getrieben. Wir können dies, wenn auch nicht mit der gewünschten Genauigkeit, auf den einzelnen Rechtsgebieten verfolgen.

Hinsichtlich des Strafrechtes hätten wir zunächst die unbedingte Abschaffung der Selbsthilfe zu constatiren,[3]) wodurch die aussergerichtliche Thätigkeit der Parteien ausgeschlossen erscheint; ein aussergerichtliches Handeln ist in keinem Stadium und in keiner Angelegenheit zulässig. Nun wissen wir, wie lange es gedauert hat, bis die germanischen Völker zu dieser Anschauung gelangt sind; nach und nach wurden Selbsthilfe und Fehde abgeschwächt, Ladung, Beweis und Execution dem Gerichte übertragen und erst nach langwieriger Entwicklung kam man zu einem Ergebnisse, welches wir im Ed. Theod. — kaum einige Jahre nach der Gründung des ostgothischen Reiches — schon fertig sehen. Und was noch wichtiger: in dieser rapiden Aenderung fehlt es an irgend welchen Zwischenstufen, es fehlt die wichtigste, allen germanischen Rechten bekannte, nämlich das Compositionensystem, welches überall die Einschränkung

---

[1]) l. c. 472 f. S. auch Zeumer: Zwei neuentdeckte westgoth. Gesetze (N. Arch. XXIII) 87 und 102.

[2]) s. oben S. 126.

[3]) Ed. Theod. §§ 10, 16, 97, 123, 124; Variae III. 23, IV. 12, IV. 39, V. 39.

der Fehde begleitet.[1]) Sofort und ganz unvermittelt erscheint bei den Ostgothen an Stelle des germanischen Systems das der öffentlichen Strafe. Das Fehdewesen musste dem Könige unbrauchbar und schädlich erscheinen; er sinnt nicht darauf, eine entsprechende Verbesserung anzubahnen, er lässt dem gothischen Rechte keine Zeit zu eigener Entwicklung, er ersetzt es durch römisches Recht.

Eine Reihe neuer Verbrechen taucht auf; es ist nicht anzunehmen, dass die Ostgothen in ihren primitiven, einfachen Verhältnissen alle die Verbrechen gekannt hätten, die im Ed. Theod. vorkommen. Der Begriff der strafbaren Beihilfe zum Ehebruche (§ 39), des crimen falsi (§§ 41 und 90), der Amtsvergehen (§ 55), der Zeugenbestechung (§ 91), der Anstiftung (§ 99), der Grenzsteinverschiebung (§ 104), der Antastung öffentlicher Gelder (§ 115) u. a. waren ihnen offenbar fremd, ebenso wie die Strafwürdigkeit heidnischer Opfer (§ 108); in allen diesen Fällen erfolgt directe Anlehnung an römisches Recht, als deren Ergebniss eine den Gothen gewiss unbekannte Häufung und Schärfung der Strafen zu bezeichnen ist. Aus der durch Dahn[2]) vorgenommenen Zusammenstellung aller Strafarten ergiebt sich auf den ersten Blick die volle Annahme des römischen Strafrechts,[3]) eine Reception im wahren Sinne des Wortes. —

Dass auch der Process nicht mehr germanisch sein konnte, ergiebt sich schon aus der veränderten Gerichtsverfassung, deren ungermanischen Charakter wir nachzuweisen versucht haben. Die ungermanische Gerichtsgewalt wendet auch ungermanische Formen an und sowohl im Civil- als auch im Strafprocesse begegnen wir dem römischen Verfahren.[4]) Das Ed. Theod. lässt mit Ausnahme des Reinigungseides (§ 119 Abs. 2) nicht ein einziges Institut des germanischen Processes bestehen.[5]) Und

---

[1]) Selbst der gerichtliche Vergleich wird ausgeschlossen (Ed. Theod. §§ 18, 19).

[2]) l. c. IV. 114.

[3]) Besonders bemerkenswerth die häufige Prügelstrafe gegen Freie.

[4]) Der Zusammenstellung bei v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 285 ff. können wir nichts hinzufügen. —

[5]) Aufhebung der aussergerichtlichen Ladung in § 8 Ed. Theod., der aussergerichtlichen Execution in §§ 6, 73 daselbst.

hier wird man wohl an ein Durchdringen dieser Reception glauben müssen. Die Ausrottung der Fehde und jeder Selbsthilfe dürfte schwierig gewesen sein, denn die Sitten eines Volkes können nicht sofort geändert werden,[1]) aber die Anwendung processualer Bestimmungen oblag ja nicht dem Volke, sondern den Gerichten, also den dem Könige ergebenen Beamten; auf rechtliche Anerkennung konnten Fehde und Selbsthilfe nicht mehr rechnen. —

Schwieriger ist es, über die Beseitigung des gothischen Privatrechtes durch das römische ein Urtheil zu gewinnen. Denn wenn auch das Edictum eine Reihe privatrechtlicher Bestimmungen enthält, so muss doch daran erinnert werden, dass das Edict für Römer und Gothen galt, die Erwähnung eines privatrechtlichen Instituts mithin noch gar nicht beweist, dass dieses Institut bei den Gothen praktisch war. Es konnte sich mitunter darum handeln, dem Comes, der ja in gemischten Fällen zu urtheilen hatte, einen römischen Rechtssatz noch ganz besonders einzuschärfen, namentlich, wenn der König die Erfahrung hatte, dass man in dieser Hinsicht zu willkürlich vorzugehen pflegte. Bezüglich der Gothen kann aus dem Edicte bloss die Behauptung abgeleitet werden, dass das betreffende Institut den Gothen zugänglich gemacht wurde, dass sie sich desselben bedienen durften, selbst, wenn es allen heimischen Traditionen widersprach. Ob in der Praxis die germanische Tradition, oder das zum allgemeinen Reichsrechte im Edicte erhobene römische Recht siegte, ist nicht bekannt; wenn aber ein Gothe, der Tradition entgegen, sich eines im Edicte vorkommenden römischen Rechtsinstitutes bediente, musste selbstverständlich, bei eventueller gerichtlicher Austragung das römische Recht siegen.

Doch muss bemerkt werden, dass gerade auf dem Gebiete des Privatrechtes der König manchmal so vorgeht, wie die modernen sog. Rahmengesetze, die innerhalb der von der Reichsgesetzgebung gezogenen Grenzen den Fortbestand des particulären Rechtes ermöglichen. — Diesen Eindruck macht § 23, der die Intestaterbfolge so allgemein regelt, dass überhaupt alle

[1]) Daher auch die oftmaligen Wiederholungen der diesbezüglichen Bestimmungen. Man denke übrigens an unsere Duelle.

Kategorien von erbberechtigten Personen darunter fallen und diese Bestimmungen auf alle Arten von Erbrecht Anwendung finden können; nicht einmal die Frage des Vorrechtes der Agnaten vor den Cognaten, des Repräsentationsrechtes[1]) und der Frauenerbfolge[2]) wird geregelt.

Aehnlich in § 28. Es handelt sich hier um Testamente derjenigen Personen, „quos testari leges permittunt"; welche Personen dieses Recht haben, wird aber nicht gesagt. Gaudenzi's Ansicht,[3]) dass auch die Gothen darunter fallen müssen, wird durch kein stichhältiges Argument unterstützt. Ja, es könnte sogar aus § 32, der „barbaris, quos certum est reipublicae militare" das Recht verleiht, Testamente zu errichten, geschlossen werden, dass den übrigen dieses Recht fehlte. Dasselbe bezieht sich auf § 72. —

Als Rahmengesetz muss auch § 36 aufgefasst werden; denn er stellt weder den Begriff noch die Voraussetzungen, oder die Form der „justae nuptiae" fest; er passt also in das System eines jeden Familienrechtes, ebenso wie § 128. —

Auch aus § 121 wäre keineswegs zu entnehmen, dass die gothischen Sklaven peculium hatten, oder Anspruch darauf erheben durften; es wird hier nicht die Frage der Entstehung der Peculium's besprochen, sondern bloss für den Fall, wenn ein solches besteht, Bestimmung getroffen. —

§ 131 könnte ebenfalls als ein derartiges Gesetz betrachtet werden, weil nicht gesagt wird, was mit dem Pfande zu geschehen hat, ob es Deckungs- oder Verfallpfand ist. —

In solchen Fällen muss also auf Grund einer Bestimmung des Königsrechtes nicht immer an eine Beseitigung des gothischen Privatrechtes durch das römische gedacht werden; es konnte, wenn es den Bedürfnissen der interessirten Kreise genügte, fortbestehen. Die Gerichte mussten sich natürlich an das Königsrecht halten; aber ebenso wie es jetzt noch selten vor-

---

[1]) dies hat Gaudenzi l. c. 30 übersehen.

[2]) Daher unbegründet die Annahme Opet's: Die erbrechtl Stell. d. Weiber, S. 65, wonach hier ein Beweis der Gleichstellung beider Geschlechter erblickt wird. —

[3]) l. c. 30.

kommt, dass gewisse Angelegenheiten gerichtlich ausgetragen werden und man es vorzieht, dieselben anderweitig zu erledigen, ebenso kann es auch dazumal gewesen sein. Jahrhunderte lang behaupten sich alte Sitten siegreich neben dem Rechte, welches ihnen entgegentritt und ignoriren dasselbe. —

Hinsichtlich seiner Schicksale aber muss wiederholt werden, dass es durch nichts gefördert wurde, dass seine Quelle versiegte und dass es im Falle gerichtlicher Auseinandersetzung durch den königlichen Beamten gewiss stiefmütterlich behandelt wurde. Das Absterben des gothischen Privatrechtes musste daher selbst in den Fällen, wo es durch die königliche Gesetzgebung nicht beseitigt war, nur eine Frage der Zeit sein. —

Im Familienrechte allein dürfte es sich ungehindert erhalten haben,[1]) denn die Familienverhältnisse zeigen bei allen Völkern die grösste Resistenzkraft; sie eignen sich auch am wenigsten zu gerichtlicher Behandlung. Im Bodenrechte dagegen war nationales Recht so gut wie ausgeschlossen; neben dem königsrechtlichen Charakter der Landnahme[2]) muss auch die Schonung der römischen bodenrechtlichen Verhältnisse hervorgehoben werden; selbst auf seinem Landloose bleibt der Germane von diesen Verhältnissen umgeben. Mit Recht bezeichnet Mommsen[3]) den Ostgothen in Italien als römischen Possessor.[4]) Doch dürfte bei dem Verfalle des römischen Bodenrechtes eine Einigung der beiden Elemente natürlich nicht in germanischem Sinne gerade auf diesem Gebiete leichter durchführbar gewesen sein.[5])

Dass das gothische Recht solchen Anstürmen, die in der Praxis durch das ganze römische Urkundenwesen und den römischen Notariat nur noch verstärkt wurden,[6]) nicht wider-

[1]) Dies nimmt sogar v. Glöden l. c. 37 ff. an. Ausführliche Besprechung dieser Frage bei Dahn l. c. IV. 146 ff. auf die wir verweisen dürfen. — Allerdings ist auch hier durch Ermöglichung der Testamente eine sehr wichtige Aenderung angebahnt worden. —

[2]) s. oben S. 114.

[3]) l. c. 533.

[4]) dies wird bestätigt durch §§ 52, 53, 105, 137, 151 Ed. Theod.

[5]) s. mein Immobiliareigenthum I. 148 ff., 185 ff. u. 373. Nähere Besprechung des Eigenthumsrechtes muss hier unterbleiben; s. Vorwort. —

[6]) s. Brunner: R. G d. Urk. I. 104. Anm. 2.

stehen konnte, darf uns nicht wundern. Es erhielt gar keinen neuen Zuzug und auch keine entsprechende Umbildung und musste erliegen. Die Reception des römischen Rechtes erfolgte in einer zu starken Dosis, ohne dass dem ostgothischen Volke die nöthige Zeit vergönnt worden wäre, sich an dieses Recht zu gewöhnen und es nach und nach zu verdauen. Fast plötzlich wurde dem Volke sein Recht entzogen und ein ganz fremdes, andern Culturideen entsprechendes, an seine Stelle gesetzt.

Wenn wir auf die drei bisher besprochenen germanischen Reiche zurückblicken, bemerken wir trotz grosser politischer Unterschiede in dem Verhältnisse zum römischen Reiche, trotz bedeutender staatsrechtlicher Verschiedenheit doch so manchen ähnlichen Zug.

In allen drei Fällen fehlt die Grundlage eines kräftigen Volksverbandes; bei Vandalen und Ostgothen ist er geschwächt worden, im Reiche Odovakers war er überhaupt gar nicht vorhanden. Deshalb fehlt es auch an der nöthigen Resistenzkraft gegen das politisch unterworfene, thatsächlich aber noch nicht überwundene Römerthum.

Das, was diese Germanen mitbrachten, genügte, um sie für den Romanismus empfänglich zu machen, genügte aber nicht, um ihnen die Beherrschung der schwierigen Situation zu ermöglichen. Der Abstand zwischen ihrem Rechte und den höheren Rechtsverhältnissen, in die sie plötzlich herrschend eintreten sollten, war so gross, dass der Aufbau eines eigenen und dabei diesen Verhältnissen doch genügenden Rechtes den grössten Schwierigkeiten begegnete. Diese Schwierigkeiten wurden durch das ungünstige Zahlenverhältniss und durch den Mangel eines genügenden raschen germanischen Nachschubes, der die Zahl der Germanen wesentlich vergrössert hätte, noch gesteigert. So ist denn ein Aufbau germanischen Rechtes nicht erfolgt und ohne Rücksicht auf die politische Tendenz lehnten sich die Germanen in diesen Staaten an die bestehenden römischen Einrichtungen an. Man verliess den Boden des eigenen Rechtes und wie durch einen Sprung in's Dunkle begab man sich auf den Boden des römischen Rechtes. —

Wenn wir von dem kurzlebigen und eines nationalen Elementes entbehrenden Staate Odovakers absehen, gelangen wir zu der hochinteressanten Parallele zwischen dem Ergebnisse der Rechtsentwicklung bei Vandalen und Ostgothen, trotzdem dass die einen als Eroberer auftraten und die Römer schonungslos behandelten, während die andern sich dem römischen Reiche anschlossen. —

IV. Das Reich der Westgothen.

I.

In noch höherem Grade als die Ostgothen haben die Westgothen fortwährende Beziehungen zu Rom aufrechterhalten. Diese Beziehungen waren nicht nur politischer, sondern auch kirchlicher Art; die letzteren gründen sich auf die römischen Bekehrungsversuche, die wohl von einigem Erfolge waren, da wir bekanntlich schon um 325 einem gothischen Bischofe begegnen,[1]) dennoch aber nicht ganz gelingen wollten, denn nicht einmal Ulfila ist es möglich gewesen, die Kraft des gothischen Heidenthums zu brechen; desto mehr lehnt sich das hilfsbedürftige Christenthum der Gothen an Byzanz an,[2]) wo auch gegen Ende des IV. Jh. eine gothische Kirche mit gothischer Liturgie existirt.[3]) Von weitgehenden culturellen Einflüssen zeugt die Sprache Ulfilas und überhaupt die Sprachgeschichte.[4]) —

Vor den Hunnen suchten die Westgothen im römischen Reiche Zuflucht; im J. 376 schlossen sie den bekannten Vertrag, auf Grund dessen sie über die Donau ziehen sollten. Der Sieg vom J. 378 gab ihnen die Möglichkeit, Thracien, Thessalien, Mösien, Dacien, Illyrien, Pannonien, Epirus und Achaja zu überschwemmen und sich auf diese Weise eine Zeit lang unbehindert in den — nächst Italien — meist cultivirten Provinzen des römischen Reiches aufzuhalten.

Nach verschiedenen Zwischenfällen, von denen der Vertrag Athanarichs mit Rom im J. 381 und die nochmalige Durchstreifung Griechenlands unter Alarich im J. 395 erwähnt zu

---

[1]) s. Krafft l. c. I. 214.
[2]) s. Richter l. c. 445. 448.
[3]) s. Krafft l. c. I. 398 und Kelle l. c. 15.
[4]) s. Dahn: Könige VI.² 6. 16.

werden verdienen, wird Alarich im J. 396 zum Dux per Illyricum orientale ernannt. In dieser Provinz, zn der auch Achaja gehörte, verbleiben die Gothen 3—4 Jahre und sehen sich dort von römischen Staatseinrichtungen umgeben.[1]) Sodann ziehen sie nach Italien; wir sehen sie in den Jahren 401—403 in diesem Lande, 403—408 wieder in Illyrien, 408—412 nochmals in Italien, wo ihre Reihen namentlich nach der Ermordung Stilicho's und infolge der römischen Reaction gegen barbarische Elemente in römischen Diensten, durch Germanen, die von den Römern abfallen, wesentlich verstärkt werden.

Im J. 412 ziehen sie nach Gallien nnd bewegen sich auf dem Boden der besteingerichteten südgallischen Provinzen; hier erfolgt (in Narbonne) im J. 414 die Vermählung Athaulfs mit Placidia, wobei der Westgothenkönig in römischer Tracht auftritt und überhaupt die ganze Feier in römischer Weise abhalten lässt.

Im J. 416 wird hinsichtlich Spaniens ein neues Uebereinkommen mit Rom geschlossen, zwei Jahre später ein Vertrag betreffend Aquitanien, wobei aber immer noch westgothische Garnisonen in Spanien verbleiben, — allerdings als römische Besatzung.[2])

Das tolosanische Reich, welches von da ab nahezu ein Jahrhundert lang den eigentlichen Sitz der westgothischen Macht bildet, ist anfangs durch römisches Gebiet eingeschlossen, so dass die Gothen auch in ihrem eigenen Lande von innen und von aussen römischem Einflusse begegnen; der Einfluss der Römer, die den Westgothen zum Theile freundliche Gesinnung entgegenbringen,[3]) macht sich in allen Richtungen geltend; die Gothen nehmen römische Namen, römische Masse, lateinische Monatsnamen an u. s. w. Das occupirte Gebiet wird fortwährend erweitert, bis endlich Eurich eine definitive Abrundung bewirkt und vollkommene Selbständigkeit erlangt.

Aber der Einfluss der im Innern dieses Reiches fortbestehenden römischen Elemente wird dadurch nicht gebrochen;

---

[1]) s. Hodgkin l. c. I. 259.

[2]) s. Dahn: Könige V. 69.

[3]) s. Yver: Euric roi des Wisig. (in Etudes d'hist. du moyen âge, ded. à G. Monod) 21.

an Eurichs Hofe spielen die Römer eine bedeutende Rolle, Apollinaris Sidonius schätzt diesen Hof sehr hoch;[1]) auch denken die Westgothen durchaus nicht daran, eine germanische Politik zu führen; wir sehen sie in wechselvolle Kämpfe mit Vandalen, Burgundern und Franken verwickelt.

Im J. 477 begann die Eroberung Spaniens, welches seit 507 die Hauptstütze der westgothischen Macht bildete. Wenn auch Spanien bereits die Herrschaft der Sueven und Vandalen durchgemacht hatte, so war doch das römische Element daselbst noch bedeutend genug; nach dem Abzuge der Vandalen hat es Gelegenheit gehabt sich zu erholen und neue Kräfte zu sammeln; daneben war auch das griechische Element stark vertreten, es spielte ja noch in der zweiten Hälfte des VI. Jh. in Spanien eine Rolle.

Wir haben schon erwähnt,[2]) dass Africa und Spanien Hauptsitze der spätlateinischen Literatur gebildet haben. Nach dem Falle des vandalischen Reiches ist der westgothische Hof in Spanien als wichtiges Centrum literarischer Bestrebungen[3]) zu betrachten; selbst Könige nehmen an diesen Bestrebungen Antheil und auch an Schulen fehlt es nicht; an die hochwichtige Schule von Sevilla reiht sich später die von Saragossa an.[4])

So fehlte es den Westgothen, wie wir sehen, weder während der Wanderungen, noch auch in ihrem Reiche, an reichlicher Gelegenheit dem römischen Wesen nahe zu treten, namentlich da auch die Art und Weise ihrer Ansiedlung eine solche Annäherung wesentlich erleichtern musste. An principielle Gegensätze nationaler und politischer Art ist also auch hier nicht zu denken. Das einzig trennende bildete der Glaubensunterschied, der aber so milde Formen annahm, dass noch vor der officiellen Annahme des Katholicismus manche Gothen zu

---

[1]) s. Auctt. Antiq. VII. 73 v. 4 s. 99. — s. auch Yver l. c. 22 f. Besonders interessant sind die Intriguen des Seronatus und Arvandus.

[2]) s. oben S. 63.

[3]) wir erinnern an Martin von Braga, Ildefons von Toledo, Paulus von Merida, Julian von Toledo und vor allem an den hochbedeutenden Isidor von Sevilla. —

[4]) s. Bourret: L'ecole chrétienne de Seville. Paris 1855.

diesem Glauben übertreten konnten[1]) und der endlich gegen Schluss des VI. Jh. ganz ausgeglichen wurde; dadurch aber verlor die gothische Sprache ihre wichtigste Zufluchtsstätte, die Liturgie.

So ist es denn natürlich, dass im westgothischen Staate das romanische Element eine grosse Rolle spielte und sich das ganze VI. Jh. hindurch so kräftig erhielt, dass es sodann, nach Annahme des Katholicismus in verstärkter Weise seinen Einfluss geltend machen konnte. Auch in ihrer Lebensweise nähern sich die Westgothen dem Römerthum, so dass sie z. B. den Franken gegenüber als romanisirt gelten konnten. —

Für die Beurtheilung des Verhältnisses zwischen den Westgothen und Rom kommt Mehreres in Betracht.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass der Hunneneinfall, der die Geschicke der Gothen in so entscheidender Weise beeinflusste, zugleich auf das Werden der politischen Verfassung des Volkes störend gewirkt hat; eine Zersplitterung trat ein und selbst nach dem günstigen Vertrage, den Athanarich mit den Römern geschlossen hatte, war an Einigung des Volkes nicht zu denken; die Gothen mussten in verschiedenen Theilen des römischen Reiches Kriegsdienste leisten.

Diese Zersplitterung sollte durch nichts mehr gut gemacht werden; die centrifugalen Kräfte, die bei so vielen germanischen Völkern eine grosse Rolle spielten, wurden gross gezogen und konnten selbst im späteren Volksstaate nicht beseitigt werden; und wenn auch anerkannt werden muss, dass die Traditionen nationaler Freiheit und Selbständigkeit nicht untergingen, sich vielmehr kräftig genug erwiesen, um Alarich's Unternehmen zu ermöglichen, so bildeten doch eben diese Traditionen in Verbindung mit der Zersplitterung und Zerstreuung des Volkes ein Hinderniss für eine starke Consolidirung. Die fortwährenden

[1]) s. Dahn: Könige V. 153. Yver l. c. 13 vertheidigt Eurich gegen den Vorwurf besonderer Feindseligkeiten gegen die Katholiken.

Kriegszüge durch Griechenland, Italien, Gallien und Spanien konnten auch nicht fördernd wirken.

Trotzdem müssen wir auch hier, ebenso wie hinsichtlich der Ostgothen, der Ansicht v. Sybel's entgegentreten. Die Westgothen sind ein Volk[1]) und stehen im Augenblicke, wo ihre active Rolle im Westreiche beginnt, unter einem Könige, der die Gewalt über seine Volksgenossen durchaus nicht von dem römischen Kaiser ableitet.

Es ist wahr, dass Alarich seine Laufbahn nicht als germanischer König begonnen hat; er war römischer Commandant und befehligte nur einen kleinen Theil der Westgothen. Aber im J. 395 stellte er sich an die Spitze desjenigen Theiles seiner Volksgenossen, welcher der römischen Abhängigkeit überdrüssig geworden war und selbständig werden wollte.[2]) Nicht durch Römer, sondern gegen Rom erfolgte diese Veränderung und Alarich gab sein römisches Amt zunächst auf, um an die Spitze der Mehrheit seines Volkes zu treten.[3])

Daraus folgte noch nicht ein dauerndes Abbrechen der Beziehungen zu Rom. Zu unterscheiden ist nämlich — wie es W. Sickel thut — die Schaffung des germanischen Volkskönigthums und das Verhältniss des betreffenden germanischen Volkes zu den Römern.[4]) Durch die Ereignisse des J. 395 ist die

---

[1]) v. Sybel l. c. 261 hebt auch hier mit besonderer Betonung die Thatsache hervor, dass es in den gothischen Schaaren zahlreiche fremde Elemente gab. Diesbezüglich verweisen wir auf das oben S. 98 gesagte. Köpke l. c. 120 hat in überzeugender Weise dargethan, dass trotz der Zerfahrenheit in der sich der westgothische Volksverband befand, der innerste Kern des Volkslebens doch noch nicht abgestorben war. — Noch schärfer als v. Sybel formulirt Fustel de Coulanges (Invasion 416) seine Ansicht, die in dem Satze gipfelt: „De la nation gothique il ne restait plus rien. —

[2]) Auch wenn wir annehmen, dass die Veranlassung hierzu durch Rufin gegeben wurde (s. v. Sybel l. c. 258) so haben wir es nur mit einer andern Ursache, keinesfalls aber mit einer andern Thatsache zu thun; dies schien v. Sybel zu verkennen. —

[3]) s. Köpke l. c. 121, Dahn: Könige V. 31. Unzutreffend ist es daher, wenn v. Sybel l. c. 249 sagte: „Suchen sie grössere Macht, so ist der einzige gesetzliche Weg dazu die Ernennung durch das Reichsoberhaupt.“

[4]) v. Sybel l. c. 263 f. hat dies übersehen, indem er den Grund der formalen Unterthänigkeit unter Rom in einem „Gefühle der Folgerichtigkeit, welches dem eigenen Volke gegenüber ein officielles Aufgeben der ersten

Mehrzahl der zersplitterten und von verschiedenen Persönlichkeiten befehligten gothischen Schaaren wieder vereinigt werden und als logisches, den nationalen Traditionen entsprechendes Ergebniss dieser Vereinigung erscheint die Ausrufung Alarichs zum Könige und zwar ohne Mitthun des römischen Reiches.

Die Existenz des Volkes war aber dazumal ausserhalb des römischen Reiches so gut wie unmöglich, nachdem ja alle begehrenswerthen Gebiete diesem Reiche angehörten und eine Gebietsabtretung in staatsrechtlichem Sinne von Rom nicht leicht erzwungen werden konnte.[1]) Deshalb begnügte sich Alarich mit der Ernennung zum Dux per Illyricum orientale, die ihm im J. 397 die Möglichkeit gab, sein jedenfalls schon ruhebedürftiges Volk unterzubringen. Auf diese Weise treten die Westgothen wieder in ein Vertragsverhältniss zu Rom, aber die Veränderung, die inzwischen stattgefunden hat, ist nicht zu unterschätzen. Nicht mehr als lose Schaaren unter verschiedenen Häuptlingen treten die Westgothen auf, sondern als geeinigtes Volk, unter einem Anführer, den sie sich selbst bestellt haben und unter dessen Leitung sie zwei Jahre hindurch vollkommen unabhängig[2]) waren und Kriege gegen Rom führten. —

Wenn sich dieses Volk nun nach dieser Unterbrechung wieder den Römern nähert, sich von ihnen Sitze einräumen lässt und der König ein hohes römisches Amt übernimmt,[3]) so erblicken wir darin füglich nicht die Fortsetzung ehemaliger Zustände, sondern ein wesentlich neues Verhältniss, in dem die

Grundlage misslich erscheinen lässt", sucht. Dem eigenen Volke gegenüber bedurfte es der römischen Autorität nicht. —

[1]) s. Dahn: Könige V. 47 gegen Rosenstein (in Forschungen z. dtsch. Gesch. III. 163 und 192)

[2]) s. Jordanes c. 29. „Alaricus cum suis deliberans suasit eis suo labore quaerere regna, quam alienis per otium subjacere." Darin drückt sich der Gegensatz klar aus.

[3]) Alarich hat sein Amt nicht besonders ernst genommen, denn schon im J. 400 verlässt er Illyricum und unternimmt einen Zug nach Italien. Das römische Amt war ihm nicht Zweck, sondern Mittel zum Zwecke, nämlich zur Unterbringung seines Volkes. Wenn Fustel de Coulanges (Invasion 416) sagt: „Se figurer ce personnage (Alarich) comme un chef de nation est absolument impossible" — so ist darüber einfach nicht zu discutiren. —

Westgothen eine viel selbständigere Rolle spielen, als vorher. Diese Selbständigkeit sehen wir auch in ihrer ganzen Haltung während der nachfolgenden Kriegszüge[1]) in Italien und Gallien. Auch der Vertrag von 418 beweisst einen hohen Grad von Selbständigkeit. Wohl sagt Idatius,[2]) der Kaiser habe die Westgothen nach Gallien zurückgerufen, aber einen plausiblen Grund würden wir hierfür vergebens suchen. Als kaiserliches Heer hätten sie in Spanien entschieden mehr zu thun gehabt, als in Südgallien, welches dazumal nicht bedroht war! Sie selbst sehnten sich aber nach ruhigen Sitzen nnd Gallien musste ihnen besonders begehrenswerth erscheinen.[3]) Als Gegenleistung für die Einräumung gallischer Gebiete boten sie dem Reiche ihre Dienste zur Vertheidigung Spaniens an, wo sie einige Besatzungen zurückliessen.

Das Rechtsverhältniss des tolosanischen Reiches und der demselben später angegliederten Gebiete[4]) zu Rom ist nicht genau bekannt. Gegenüber der allgemeinen und besonders von Rosenstein[5]) vertretenen Ansicht, wonach die Westgothen bis auf Eurich als römische Foederati zu gelten hätten, hat nament- Kaufmann[6]) hervorgehoben, dass wir eigentlich über dieses Bündniss nicht informirt sind und dass die Thatsachen eher dagegen sprechen. Denn die Hilfe, die die Westgothen nach 418 den Römern leisten,[7]) ist kaum nennenswerth, dagegen kommt es vor, dass sie sich mit den Feinden Roms verbanden und das Vorgehen gegen Atilla erfolgte erst auf Grund eines speciellen Abkommens, welches wohl überflüssig gewesen wäre,

[1]) Alarich hat (s. Jordanes c. 30) dem römischen Kaiser Bedingungen gestellt, und die Art und Weise, wie er dabei vorging, kennzeichnet seine Stellung.

[2]) Gothi per Constantinum ad Gallias revocati.

[3]) Den entgegengesetzten Standpunct vertritt Fustel de Coulanges l c. 430.

[4]) über die Ausdehnung der gallischen Besitzungen der Westgothen. s. besonders Lognon: Géographie de la Gaule. Paris 1878 p. 40 ff.

[5]) Gesch. d. Westgothenreichs in Gallien. Berlin 1859.

[6]) Ueber das Foederatverhältniss des tolosanischen Reiches zu Rom. (Forsch. z. dtsch. Gesch. VI.)

[7]) nur in Spanien gegen Vandalen und Sueven.

wenn das Bündniss damals noch bestanden hätte.[1]) Wenn man die Kriege der Westgothen gegen Rom in's Auge fasst, bemerkt man, dass Theoderich I. den Römern im J. 426 so demüthigende Bedingungen auferlegt hat, dass wohl von einer Abhängigkeit nicht mehr die Rede sein konnte.[2]) Hinsichtlich der westgothischen Neuerwerbungen in Gallien wird dies gewiss richtig sein, ob aber auch hinsichtlich derjenigen Gebiete, auf die sich der Vertrag von 418 bezog, wäre doch zu bezweifeln. Denn Kriege allein beweisen nichts, Auflehnung römischer Foederaten kam doch sehr häufig vor und die Auferlegung schimpflicher Bedingungen haben die Römer auch schon mehrmals über sich ergehen lassen; Tributzahlungen an Foederaten waren ja auch nicht ehrenvoll und sprechen dennoch nicht für eine staatsrechtliche Unabhängigkeit der letzteren. Wenn also die Römer im J. 426 sogar Geiseln stellen mussten, so ist das natürlich eine noch grössere Demüthigung, beweist aber bloss, dass die Westgothen die nöthige Macht hatten, um von den Römern Garantien zu fordern, die sonst nicht üblich waren. —

Das gegenseitige Machtverhältniss war jedenfalls ein derartiges, dass die Westgothen es unterlassen konnten hinsichtlich der neu eroberten Gebiete entsprechende Verträge mit Rom zu schliessen; nachdem sie bei jeder Gelegenheit die Absicht klar an den Tag legten, das Foedus vom J. 418 nicht einzuhalten, so ist anzunehmen, dass sie es auf neue Besitzungen nicht ausdehnten.[3]) Wenn also gesagt wird, Eurich habe das Bündniss beseitigt, so folgt daraus durchaus nicht, dass nicht auch schon früher bezüglich der nach 418 erworbenen Gebiete eine selbständige gothische Herrschaft bestanden habe.

Die Zwitterstellung des westgothischen Reiches ist, wie v. Bethmann-Hollweg[4]) richtig bemerkte, auch daraus zu

[1]) s. Kaufmann l. c. 155 Fustel de Coulanges l. c. 431 ff. lässt das alles einfach unberücksichtigt. —

[2]) s. Kaufmann l. c. 458.

[3]) Die mehrmals im Laufe des V. Jh. vorkommende Aussöhnung mit Rom darf nicht missverstanden werden. Eine Aussöhnung hat nicht immer ein Bündniss zur Folge; und selbst die Erneuerung des Bündnisses bedeutet noch keineswegs eine Ausdehnung desselben.

[4]) l. c. IV, 177 f.

entnehmen, dass man erzählte,[1]) Athaulph habe an die Abschaffung des römischen Rechtes in seinem Reiche gedacht, doch habe er sich überzeugt, dass dies unmöglich sei und infolge dessen habe er es aufrecht erhalten. Diese Erzählung, deren Wahrheit wir nicht untersuchen wollen, illustriert die Art der Beziehungen der Westgothen zu Rom: Foederaten, die aber sehr häufig und sehr gerne an das Vertragsverhältniss vergessen, selbständig um sich greifen, so dass die volle Souveränität eines Eurich nur als natürliches Ergebniss erscheinen musste. So lange als dies den Provinzialen gegenüber nöthig war, fand der westgothische König im Vertrage mit Rom die erforderliche legale Grundlage; als sich aber die Provinzialen an die germanische Regierung gewöhnt hatten und namentlich in dem Umsichgreifen der Westgothen einen Beweis ihrer Kraft erblicken mussten, bedurfte er dieser Grundlage nicht mehr; ohne jedwedes Palliativ errang er den Gehorsam seiner neuen Unterthanen.

Wir glauben daher, dass die Wahrheit zwischen der von Rosenstein und der von Kaufmann vertretenen Ansicht in der Mitte liegen dürfte.[2]) Den Zeitpunct, in dem die Westgothen die volle Selbständigkeit erlangten, kann man nicht genau bezeichnen; jedenfalls hat Eurich nur den letzten Schritt gethan. Als bemerkenswerthes Symptom dürfen wir den Umstand anführen, dass seit Athaulph kein westgothischer König römische Titel geführt zu haben scheint;[3]) als kaiserliche Statthalter dürfen wir daher diese Könige nicht betrachten. —

Gasquet[4]) erblickt in den goldenen Kaiserbildnissen, die von Byzanz aus den germanischen Königen zum Tragen gesandt und von ihnen auch angenommen wurden, ein Zeichen kaiser-

---

[1]) Orosius VII, 43.

[2]) Dafür spricht auch die Art und Weise, wie man im tolosanischen Reiche mit den römischen Staatseinrichtungen umging. S. unten sub III.

[3]) der Titel „Flavius" erscheint erst seit Rekared constant und ist kein Amtstitel, sondern eher eine Nachahmung imperatorischer Würde. (s. Sickel Acta I, 213 und Stark in Sitz-Ber. d. Wiener Akad. 1852, S. 304.)

[4]) Etudes byzantines p. 62.

licher Suprematie. Dies trifft nicht zu; denn wir hören, dass z. B. Dagobert sich nach dem Bildnisse sehnt, welches der westgothische Swintila besitzt[1]) und es wäre doch eigenthümlich, wenn sich jemand nach einem Abzeichen der Abhängigkeit sehnen würde. Es handelt sich hier einfach um Geschenke, deren Nichtannahme auch heute als Beleidigung gelten müsste, deren Annahme aber durchaus nicht als Zeichen der Unterwerfung betrachtet wird. —

II.

Ueber die Landnahme der Westgothen in ältester Zeit ist uns nichts bekannt; wir kennen ihre älteste Agrarverfassung nicht und auch über ihre ersten Ansiedlungen auf römischem Boden sind wir nicht unterrichtet. Nichts spricht dafür, dass die Ansiedlung, so wie sie durch Valens bewilligt wurde, nach dem Vorbilde der Einquartierung hätte vorgenommen werden sollen;[2]) es ist im Gegentheil möglich, dass Valens ihnen ein ganzes Gebiet einräumen wollte,[3]) denn an ödestehenden Landstrichen fehlte es nicht. Gegen eine Landtheilung mit den Römern spricht aber ganz entschieden die Forderung, die sie vor der Schlacht bei Adrianopel stellen: „habitanda Thracia sola cum pecore omni concederetur et frugibus;“[4]) die Westgothen begnügen sich mit der einen Provinz, verlangen sie aber ganz und ohne jede Einschränkung. Wie sich die Verhältnisse später, d. i. nach dieser Schlacht und bis zur Erhebung Alarichs gestalten, ist ebenfalls unbekannt. Die einzige Nachricht, die wir hierüber haben,[5]) macht keinen besonders glaubwürdigen Eindruck, denn sie erscheint phrasenhaft. Sollte sie dennoch

---

[1]) Fredegar c. 73.

[2]) Ammian Marcellin, 31 4: „copiam adepti . . . colendi Thraciae partes . . . quibus et alimenta pro tempore et subigendos agros tribui statuerat Imperator.“

[3]) Jordanes c. 25: „Daciam ripensem, Moesiam, Thraciasque permissu principis insedere.“ — Von einer Theilung mit den Römern keine Rede. —

[4]) Ammian Marcellin 31, 12.

[5]) Jordanes c. 26: „Wesegothae Thracias, Daciamque ripensem . . . tamquam solo genitali potiti ceperant incolere.“

als glaubwürdig bezeichnet werden, dann würde sie eher gegen Landtheilung sprechen. „Tanquam solo genitali potiti" würde jedenfalls ein entschiedenes Uebergewicht der Westgothen bedeuten und zu einer Landanweisung in römischem Sinne übel passen;[1]) auch ist nicht anzunehmen, dass die Westgothen nach dem Siege weniger gefordert hätten, als vor der Schlacht. Das Eintreten stabiler Verhältnisse irgend einer Art kann man aber für die Zeit von 378—395 nicht leicht leugnen;[2]) die Westgothen treten in dieser Zeit, namentlich anfangs, häufig gegen die Römer auf, werden also von ihnen keine annonarischen Lieferungen erhalten haben; eine Zeit von 17 Jahren ohne irgend welche stabile Einrichtungen ist schwer denkbar. Das Bündniss, welches 381 zustande kam, muss diese Fragen geregelt haben, die königlichen Ehren aber, die der Kaiser dem Gothenführer zukommen liess, lassen vermuthen, dass die Folgen des grossen Sieges von Adrianopel noch nachwirkten, so dass an ein gewöhnliches Hospitalitätsverhältniss in Thracien und Uferdacien schwer zu denken ist.

Wir hätten da nur die Wahl, entweder eine vollkommene Einräumung des Landes (im Sinne der gothischen Forderung vor dem Siege), oder Verpflegung durch Annona anzunehmen. So wichtig es wäre hierüber näheres zu erfahren, so liegt doch andererseits für unsere Zwecke in beiden Eventualitäten ein gleiches Resultat vor; denn in dem einen und dem andern Falle wäre eine Vermischung der Westgothen mit der romanischen Bevölkerung so gut wie ausgeschlossen. —

Nach der Erhebung Alarichs kommt zunächst die Uebernahme Illyriens in Betracht. Wir wissen, dass die Westgothen hier 397—400 und dann wieder 403—408 hausten; da war allerdings die Zeit vielleicht zu kurz, um an dauernde Einrichtungen zu denken; auch machen alle diese Züge den Eindruck ruhelosen Umherschweifens, einen Eindruck, den man wohl für die Zeit von 378—395 nicht hat. Die fortwährenden Getreidelieferungen beweisen auch, dass es an stabilen Ein-

---

[1]) Gaupp l. c. 376 kann hier für seine Ansicht, wonach schon jetzt ein Hospitalitätsverhältniss entstanden wäre, keinerlei Belege beibringen. —
[2]) s. Dahn, Könige VI, 22.

richtnngen fehlte; der Krieg nährte das Volk in dieser Zeit nud gewährte ihm auch vorübergehende Unterkunft.

Erst nach 418 kommen die Westgothen znr Rnhe und erhalten Sitze in Aquitanien; hier erst erfolgt eine Landtheilung.

Zweifellos ist dieselbe schon dnrch die nns zu Gebote stehenden historischen Quellen[1]) gemeint und wir begegnen hier ähnlichen Ausdrücken, wie bei der vandalischen Ansiedlnng in Spanien und anfangs anch in Africa.[2]) Ob aber eine Landtheilnng sofort durchgeführt wurde, erfahren wir nicht und ebensowenig über ihre näheren Modalitäten; auch wer sie durchführte wird nirgends gesagt. —

Dennoch spricht so manches für eine recht frühzeitige Landnahme. Panlinns erwähnt in seinem Eucharisticum (v. 498), dass seine Söhne bei Bordeaux „Gothico quamqnam consorte colono“ leben, die vielbesprochenen Worte des Apollinaris Sidonins (VIII 9.) sind ebenfalls für diese Auffassung zu verwerthen[3]) nnd namentlich aus den Fragmenten der ältesten westgothischen Gesetzgebung geht eine frühzeitige Theilnng hervor.

C. 276 befasst sich mit dem Falle, wo ein Römer vor der gothischen Ansiedlung seinen Grundbesitz vermindert, offenbar um von der Theilnng weniger betroffen zu werden. Es muss häufig vorgekommen sein, dass man, bevor eine Theilnng erfolgte, fictive Verträge vornahm, um so viel als möglich zu retten und der Landnahme zn entziehen; man that das aber natürlich nur da, wo eine Theilung zu befürchten war; auch hätten sich die Germanen um die Integrität eines römischen Fnndus wohl nicht bekümmert, wenn es sich nicht nm eine eventuelle Verkürzung ihrer Interessen gehandelt hätte. Der ganze Fall konnte nur dann sowohl für Gothen als auch für Römer praktisch sein,

---

[1]) Idatins, Prosper, Isidor und Epitome Philostorgii. —

[2]) Prosper sagt Aqnitanien sei den Gothen „ad inhabitandnm“ gegeben worden; ebenso Isidori Chronicon Goth., während Epitome Philostorgii (bei Bouqnet I. 601) berichtet, die Gothen hätten „quandam Galliae partem ad agros excolendos“ erhalten. —

[3]) s. namentlich Saleilles: De l'etablissement des Burgondes (Revne bourguignonne I.) 374—381. —

wenn eine Landtheilung in nächster Zeit nach dem Eindringen der ersteren erfolgte. —

Doch soll gleich hinzugefügt werden, dass sich dies alles nicht durchaus auf den Aquitanischen Besitz, also auf die Ereignisse des J. 418 beziehen müsste. Die Westgothen haben ja ihren Besitz mehrmals ausgedehnt und bei jeder Ausdehnung konnten solche Fälle praktisch werden. Wenn also dieses Argument noch nicht hinreichen könnte, um eine frühzeitige Theilung nachzuweisen, so muss ein desto grösserer Werth dem Umstande zugeschrieben werden, dass laut c. 277 (in der Lex Recessv.[1]) X. 2. 1.) eine Landtheilung, die 50 Jahre hindurch nicht angefochten wurde, als unanfechtbar betrachtet wird. Nachdem derzeit wohl kein Zweifel mehr darüber möglich ist, dass diese alten Fragmente aus Eurichs Zeit stammen,[2]) also vor 485 abgefasst sind, ersehen wir daraus, dass der König mit einem mehr als fünfzigjährigen Besitzstande der Gothen rechnet. Die Möglichkeit eines mehr als fünfzigjährigen Besitzstandes zu dieser Zeit beweist, dass die Landtheilung wohl sehr frühzeitig eingetreten ist. Nimmt man also mit Gaupp[3]) oder Meitzen[4]) an, dass zunächst ein Miteigenthum der Römer und Gothen stattfand und erst später eine förmliche Divisio vorgenommen wurde, — was an und für sich ganz plausibel erscheint, — so wird man jedenfalls hinzufügen müssen, dass ein solches Uebergangsstadium von sehr kurzer Dauer war.

Der gothische Antheil wird „sors" genannt; er ist steuerfrei.[5]) Ueber seine ursprüngliche Ausdehnung liegt ausser der

[1]) wir citiren nach der neuesten Ausgabe von Zeumer (Leges Visigothorum antiquiores).

[2]) s. Gaupp: Germ. Abh. 31., Hänel in den Proleg. zur L. R. V. XCVI. Anm. 31. Brunner: RG. I. 323., Zeumer in der Einl. zu seiner Ausgabe S. IX ff. und Westg. Gesetzgebung (N. Arch. XXIII) S. 437 f. S. 462 giebt Zeumer als Zeitgrenze die Jahre 469—481 an. — Die Zweifel, die zuletzt noch Ficker: Erbenfolge I. S 433 geltend machte, können wohl, wie Zeumer l. c. bemerkt, angesichts zwingender Gründe, die für die gegentheilige Ansicht sprechen, nicht berücksichtigt werden. —

[3]) l. c. 400 ebenso Brunner RG. I. 67.

[4]) l. c. I. 528.

[5]) s. Helfferich: Entstehung und Geschichte des Westgothenrechtes 112. Brunner R. G. I. 67.

oberwähnten Nachricht des Apollinaris Sidonius keine directe Angabe vor. Aus leg. Eur. c. 277 ist aber zu schliessen, dass die römische „tertia“, als Gegensatz der gothischen „sors“ seit langer Zeit existirte, so dass anzunehmen ist, dass schon die ursprüngliche Landtheilung den Römern $^{2}/_{3}$ des Besitzes entzog, oder doch wenigstens, dass, wenn auch die ursprüngliche Landtheilung eine den Römern günstigere gewesen ist, die Aenderung zu ihren Ungunsten recht bald eintrat. Im Genusse des letzten $^{1}/_{3}$ sollte der Römer geschützt werden und ein eventueller Uebergriff der Gothen unwirksam sein,[1]) wenn nicht eine fünfzigjährige Verjährung entgegenstand. Doch behielt sich der König das Recht vor, auch über das letzte $^{1}/_{3}$ des Römers zu verfügen.[2])

Von den Wäldern scheinen die Westgothen die Hälfte beansprucht zu haben,[3]) und zwar blieb die Waldnutzung oft ungetheilt, aber doch mit dem Rechte zu roden,[4]) wobei auch die Rechte des Consors in entsprechender Weise gewahrt wurden. Auch die Weide wurde, wenn nicht umzäunt, gemeinsam benützt[5]) und beide Theile hatten das Recht, eine gleiche Anzahl von Viehstücken auf die Weide zu senden.[6]) Hinsichtlich der Theilung der Knechte erfahren wir nichts bestimmtes; doch wäre vielleicht auf die in leg. Eur. c. 277 enthaltene Bestimmung hinzuweisen, wonach hinsichtlich der entlaufenen Knechte dieselbe fünfzigjährige Verjährungsfrist bestimmt wird, während im übrigen eine 30jährige Frist besteht; die Anwendung derselben Verjährungsfrist auf die Regelung des römisch-gothischen Besitzstandes und auf die Behandlung der entlaufenen Knechte ist auffallend, so dass man vielleicht doch annehmen könnte, auch die Knechte habe man getheilt. —

So ungenau diese Nachrichten sind, so ergeben sie doch für uns interessante Resultate.

---

1) s. L. Vis. X. 1. 8. und X. 1. 16.

2) s. L. Vis. X. 1. 8.

3) Die scheinbar dem widersprechende Bestimmung in L. V. X. 1. 8. hat Gaupp richtig gedeutet (l. c. 398).

4) L. V. X. 1. 9.

5) L. V. VIII. 5. 5.

6) L. V. VIII. 5. 2.

Es darf angenommen werden, dass die Westgothen trotz dieser Ansiedlungsart zunächst noch weniger als die Ostgothen einer übermässigen Vermischnng mit den Römern unterlagen. Die römische Politik, die ihnen im J. 418 ein kleines Gebiet einräumte, hat sie offenbar veranlasst $^2/_3$ der in diesem Gebiete liegenden Fnndi zu nehmen; wäre ihre Anzahl im Verhältnisse zur Ansdehnung des Territoriums geringer gewesen, so hätten sie sich gewiss mit weniger begnügt. Wenn man ausserdem berücksichtigt, dass der König für sich das Recht in Anspruch nahm, sogar das letzte $^1/_3$ einzuziehen, gelangt man zur Ueberzeugung, dass gewiss in vielen Fällen einigermassen geschlossene gothische Territorien entstanden nnd dass eine übermässige Zerstreunng der Westgothen nicht anzunehmen ist. Die römische Politik, die begreiflicherweise mit dem schönen Gallien geizte, hat die Westgothen in einem verhältnissmässig kleinen Territorinm concentrirt nnd dadurch einem raschen Aufgehen derselben unter der romanischen Bevölkerung vorgebeugt. Während die Ostgothen die Möglichkeit hatten, ganz Italien zu besetzen und $^1/_3$ der italischen Ländereien ihnen so sehr genügte, dass sie den grössten Theil Italiens frei lassen konnten, erhielten die Westgothen ein kleineres Gebiet, in dem sie $^2/_3$ und oft mehr nehmen mussten. Unter solchen Umständen hatten sie natürlich, wenigstens momentan, bevor sie ihr Gebiet erweiterten, ein Uebergewicht über das romanische Element, während in Italien das Gegentheil der Fall war. Höchstwahrscheinlich ist der westgothischen Landnahme nicht nur der Grossgrnndbesitz, sondern in höherem Grade als im ostgothischen Reiche anch der mittlere und kleinere Grnndbesitz zum Opfer gefallen. Meitzen's Forschungen[1]) weisen nach, dass in Gallien das Hofsystem überwiegend vertreten war; es bildete die Grundlage des grossen und mittelgrossen Grundbesitzes, konnte sich aber natürlich durch Zusammenkaufen mehrerer benachbarter Höfe in Latifundienbesitz, umgekehrt aber durch Theilungen der Höfe in Dorfschaften umwandeln; das letztere kam in römischer Zeit seltener vor, viel häufiger dagegen in germanischer Zeit.

---

[1]) l. c. I. 515 ff.

Daher war bei den Westgothen die Entwicklung eines nachbarlichen Verbandes,[1]) der sich auf eine Hufenverfassung stützte,[2]) oder doch wenigstens eine solche Verfassung ermöglichte, denkbar und dieser nachbarliche Verband konnte sogar bis zu einem gewissen Grade nationalen Charakter haben;[3]) in Anlehnung an den althergebrachten Sippschaftsverband, der ja gewiss — wenn thunlich — bei der Landanweisung nicht unberücksichtigt blieb, konnten solche nachbarliche Verbände, da wo sie keine römische Beimischung erhielten, die Anfrechterhaltung nationalen Rechtes ermöglichen. So erscheint zunächst die Entwicklung des eigenen Rechtes durch die Ansiedlungsverhältnisse in geringerem Grade gehindert, als bei den Ostgothen. —

Damit ist aber die Frage nicht erschöpft. Denn es erscheint nach dem Vorerwähnten fast sicher, dass die Nachrichten, die in den ältesten Gesetzesfragmenten enthalten sind, sich zunächst auf die Landnahme beziehen, die nach 418 erfolgte. Nun haben aber die Westgothen ihr Gebiet rasch erweitert; über die Landnahme in den neu erworbenen Territorien Galliens und Spaniens ist nichts bekannt. Anzunehmen wäre, dass man in der Regel nicht über das thatsächliche Bedürfniss hinausging und dass die neugewonnenen Gebiete vor allem zur Unterbringung der stets wachsenden Volkszahl verwendet wurden. Wir werden also nicht an ein massenhaftes Verlassen des Hauptgebietes zu denken haben; nicht geordnete Gruppen, sondern diejenigen, die im Hauptgebiete keine Unterkunft finden konnten, zerstreuten sich in den neu erworbenen Ländern; dass sie dabei der Romanisirung in höherem Grade unterliegen, als im Hauptgebiete, ist selbstverständlich, denn von einem Uebergewichte der Gothen über die Romanen kann in den neu eroberten Landstrichen keine

[1]) s. L. V. VIII, 5, 6.

[2]) s. Meitzen l. c. I. 533. — Nähere Berücksichtigung der Ansiedlungsverhältnisse und der Ansiedlungsformen, wobei römische und germanische Typen zum Vorschein kommen, muss hier unterbleiben. —

[3]) L. V. VI, 1, 7, verbietet die Verfolgung des „vicinus pro vicino“ und des „propinquus pro propinquo“. Diese Vicini müssen wohl derselben Nationalität angehören, denn einen Römer hätte niemand wegen der Verbrechen seines gothischen Nachbarn verfolgt und umgekehrt. —

Rede sein. Dies gilt namentlich für Spanien, in dem sich das romanische Element seit dem Abzuge der Vandalen wieder kräftigen konnte, so dass die nach und nach hereinströmenden Westgothen einer ernsten Romanisirnngsgefahr gegenüber standen. Auch als im VI. Jh. zahlreichere westgothische Schaaren Gallien verlassend, nach Spanien übersiedelten, war doch das Verhältniss kein so günstiges, wie seinerzeit in Aquitanien. —

Ob überhaupt in diesen eroberten Ländern die Rechte der römischen Grnndbesitzer irgendwie berücksichtigt wurden, ist nicht bekannt. Wenn wir annehmen,[1] dass hinsichtlich der nen eroberten Gebiete schon vor Enrich kein Vertragsverhältniss mit Rom bestand, dann liegt auch kein Grnnd vor, eine geordnete Landtheilnng anznnehmen. Wenn dennoch die Römer nicht allzu sehr geschädigt wnrden, so liegt dies offenbar daran, dass, wie schon erwähnt, die Westgothen nach diesen bedentenden Gebietserweiterungen in Bezng anf ihre Anzahl dem gewonnenen Territorium gegenüber in ein Missverhältniss traten, das an die ostgothischen Verhältnisse in Italien crinnert, oder dieselben vielleicht erreicht. —

III.

Ueber die Aufrechterhaltung römischer Einrichtungen bei den Westgothen sind wir nicht so genau informirt, wie über die diesbezügliche Sachlage im ostgothischen Reiche, für welches wir über eine Quelle allerersten Ranges, nämlich über die Variensammlung Cassiodor's verfügen konnten. Dennoch ist es möglich ein nicht ganz nngenügendes Bild zu gewinnen.

Wir wissen, dass Athaulph seinen Vorsatz, römisches Recht abzuschaffen, anfgegeben hat; mag die Nachricht hinsichtlich jenes Vorsatzes noch so nnglaubwürdig sein, so ergiebt sich doch daraus, dass, nachdem diese vermeintliche Absicht nicht ausgeführt wnrde, Orosius selbst das Fortbestehen römischer Einrichtungen im westgothischen Reiche bezeugt. In der That muss das Bewusstsein der Rechtsunterschiede zwischen Römern und Gothen bedentend gewesen sein, wenn noch im J. 506, also nach mehr als 80jährigem Bestande des tolosanischen Reiches

[1]) s. oben S. 158.

die Nothwendigkeit eines eigenen Gesetzbuches für die Römer empfunden wurde und auch noch später, nachdem die Westgothen in Spanien zum Katholicismus übergetreten waren, fehlt es nicht an Beweisen für den Fortbestand des Gefühles nationaler Verschiedenheit, welches selbst nach Einführung der Rechtsgemeinschaft für beide Völker nicht ganz schwindet.[1]) Desto mehr müssen sich diese Verschiedenheiten zu Beginn der westgothischen Herrschaft geäussert haben, und wenn die Westgothen noch im J. 506, wo über ihre vollste Selbständigkeit kein Zweifel mehr bestehen konnte, sich veranlasst sahen den Römern ein so umfassendes Gesetzbuch zu geben, so kann man daran ermessen, wie lebensfähig sich römisches Recht und römische Einrichtungen in diesem Reiche erwiesen haben. —

Allerdings werden wir hier an ein unverändertes Bestehen wohl nicht in dem Masse denken dürfen, wie in Italien; das Uebergewicht des germanischen Elementes hat sich, wie sub II. erwähnt, hier sofort in höherem Grade geltend gemacht, auch das äussere Verhältniss zum römischen Reiche war so wesentlich anders, dass es an politischen Anlässen für die Aufrechterhaltung der römischen Einrichtungen fehlte.

Genauere Informationen bietet erst die Lex Romana Visigothorum,[2]) so dass wir nicht in der Lage sind, diejenigen römischen Einrichtungen zu nennen, die während der Zeit von 418 bis 506 Aenderungen erfahren haben oder gänzlich verschwunden sind. Wenn wir den Codex Theodosianus mit der Lex Romana Visigothorum vergleichen, so bemerken wir, dass namentlich hinsichtlich der Centralbehörden leicht begreifliche Veränderungen vor sich gegangen sind. Es fehlen demnach in

---

[1]) Noch in der Lex Recessvinthiana werden die auf das gegenseitige Verhältniss beider Völker bezüglichen Stellen der Antiqua wiederholt. Das Bewusstsein der nationalen Verschiedenheit beweisen z. B. L. Vis. III, 1, 1. und in späterer Zeit das Gesetz Erwigs über die Heeresfolge (Madr. Ausg. d. L. Vis. IX, 2. 9).

[2]) Literatur s. bei Brunner R. G. I 354 und Zeumer: Gesch. d. westg. Gesetzgebung. —

der L. R. V. die Tit. VI – XV,[1]) XVII – XIX,[2]) XXIII – XXVI,[3]) XXVIII,[4]) XXX–XXXIV[5]) des I. Buches Cod. Theod. Wichtig ist, dass alle diese Titel auch der Interpretation entbehren. Nachdem nun die Interpretationen, wie allgemein angenommen wird, nicht erst für die L. R. V. angefertigt wurden, sondern im Gegentheil die Compilatoren der L. R. V. sich der älteren Interpretationen bedienten,[6]) so liefert der Mangel einer Interpretation zu den erwähnten Titeln einen indirecten Beweis dafür, dass der Inhalt derselben bereits im Laufe des V. Jh. in Gallien als gegenstandslos betrachtet wurde und für die Praxis nicht existirte. Die Interpretation, deren Schweigen, wie wir sehen, von grosser Bedeutung sein kann, hat sich auch veranlasst gesehen, in mancher Hinsicht ändernd einzugreifen, um den thatsächlichen Umständen Rechnung zu tragen.[7]) Aus diesem Schweigen und aus den Abänderungen ist zu ersehen, dass man sich in dem tolosanischen Reiche im Laufe des V. Jh. um die römischen Staatseinrichtungen viel weniger kümmerte, als im ostgothischen, wo fast ausnahmslos alles beim alten blieb. Wir glauben, dass sich daraus auch gewisse Schlussfolgerungen für die politische Stellung des tolosanischen Reiches gegenüber

[1]) De officio praefecti urbis, de off. magistri militum, de off. quaestoris, de off. magistri officiorum, de off comitis sacrarum largitionum, de off. comitis rei privatae, de off. proconsulis et legati, de off. comitis orientis, de off. praefecti augustalis. Ob Tit. XV. de off. vicarii der L. R. V. einverleibt wurde, ist zweifelhaft; Hänel spricht sich in den Prolegomena zu seiner Ausgabe p. XV. Anm. 73 dagegen aus; viele Hss. aber enthalten diesen Titel.

[2]) De off. rationalis summarum et rei privatae, de off. praefecti, vigilum, de off. tribuni voluptatum.

[3]) Diese Titel fehlen auch im Cod. Theod. und sind unbekannt.

[4]) De defensoribus Senatus.

[5]) De curatoribus civitatum, de administrationibus intra urbem, de procuratoribus gynaecei et metallorum, de primiceriis. —

[6]) s. Hänel l. c. X. Fitting: Ueb. einige R.-quellen der vorjust. Zeit (Zschr. f. R.-Gesch. XI, 228 ff.), Krüger, Gesch. d. Q. und Lit. d. röm. R. 312 f.

[7]) so z. B. wenn sie (in L. R. V. C. Theod. III, XVII, 3, den praefectus urbis und den Praetor durch den „judex“ ersetzt. Ausdrücklich sagt Interpr. zu § 1 Pauli de in integr. rest. (I, 7). „Hoc enim quod per praetorem antea fiebat, modo per judices civitatum agendum est.“

Rom ergeben. Das Verschwinden einer Reihe römischer Aemter beweist, dass das Abhängigkeitsverhältniss der Westgothen ein sehr fragliches war und bestätigt unsere oben ausgeführte Ansicht.[1])

Wenn man aber von den Centralstellen und von solchen specifisch römischen Aemtern, deren Wegfall leicht erklärlich ist, absieht, so gelangt man zur Ueberzeugung, dass dennoch vieles erhalten blieb, obwohl in veränderter Form. Die Tit. XVI (de off. rectoris provinciae), XX (de off. judicum civilium), XXI (de off. judicum militarium), XXII (de off. judicum omnium), XXIX (de defensoribus civitatum), XXXV (de assessoribus, domesticis et cancellariis) und theilweise auch XXVII (de episcopali definitione) des I. B. des Cod. Theod. waren interpretirt und kommen in der L. R. V. vor; einzelne der hier behandelten Einrichtungen spielen sogar im westgothischen Reiche eine nicht unbedeutende Rolle. —

Das Land zerfällt, wie in römischer Zeit in Provinzen, die namentlich als Metropolitansprengel und als Aufsichtsgebiete wichtig sind;[2]) die Provinzen zerfallen in Civitates, als deren Mittelpunct die Städte erscheinen. Die Civitas bildet die Grundlage der kirchlichen Diöcese[3]) und der weltlichen Grafschaft; sie wird noch bei Gregor von Tours sowohl als Territorium, als auch als Stadt an und für sich aufgefasst, was der römischen Einrichtung entspricht.[4]) Der Zusammenhang zwischen der Stadt und ihrem Gebiete war derart zur Gewohnheit geworden, dass sogar „Urbs" manchmal dieselbe Bedeutung hat und zur Bezeichnung des Stadtgebietes verwendet wird,[5]) obwohl betont werden muss, dass die römische Obergewalt der Stadt über ihr Gebiet hier nicht mehr besteht, so dass die Emancipation der ausserstädtischen Ansiedlungen, die sich ja schon in römischer Zeit vorbereitete,[6]) jetzt als abgeschlossen und das damalige

---

1) s. oben S 158 f.

2) s. Eichhorn (Zschr. für gesch. R.-wiss. VIII, 290) und v. Bethmann-Hollweg l. c. IV, 189.

3) s. Lognon l. c. 3.

4) s. Lognon l. c. 7 ff.

5) s. Lognon l. c. 9.

6) s meine: Entst. d. dtsch. Immobiliareigenthums. I, 113 ff.

Stadtgebiet eigentlich als Provinz betrachtet werden muss.[1]) Aenderungen der Grenzen der einzelnen Civitates waren gewiss nicht beabsichtigt, konnten aber nicht ausbleiben, wenn z. B. ein Theil einer Civitas durch Krieg oder Theilung einem andern Reiche einverleibt wurde. Der Ansicht v. Savigny's,[2]) wonach die römische Provinzialverfassung im westgothischen Reiche nicht mehr bestanden hätte, wäre, wie wir sehen, höchstens mit der Modification beizutreten, dass jetzt kleinere Gebiete, nämlich die ehemaligen Civitates als Provinzen im verwaltungsrechtlichen Sinne erscheinen, während, wie erwähnt, die früheren Provinzen als Aufsichtsgebiete zu betrachten sind.

Das Städtewesen ist grösstentheils römisch geblieben[3]) und die Städte sind überhaupt als Burgen des Romanismus zu betrachten. Wir können bemerken, dass namentlich aus den Novellen sehr viele Bestimmungen über das Städtewesen in der L. R. V. Aufnahme gefunden haben. Die Curiales bestehen fort; sie bilden nach wie vor den Stand, der zur Uebernahme der Aemter verpflichtet ist und daher mit der Stadt aufs Engste verbunden erscheint,[4]) jedoch ist der Zwang, dem sie unterworfen waren, schon bedeutend gelindert.[5]) Diese Bestimmungen sind nicht nur in den meisten Epitome wiederholt, sondern theilweise sogar in das eigentliche Westgothenrecht übernommen worden; Chindaswind hat in einem Gesetze, welches auch in den späteren Redactionen vorkommt,[6]) der Pflichten der Curiales gedacht. Andererseits sind sie social gehoben worden, denn die Interpr. zu Cod. Theod. I. VII. nennt sie „honorati".

Die Curie erscheint als Gericht,[7]) hauptsächlich aber als „officium"[8]) und befasst sich namentlich mit Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit ausser Streitsachen,[9]) was bekanntlich lange Zeit

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV, 189, Anm. 7.

[2]) Gesch. d. röm. Rechts I². 303.

[3]) s. Helfferich l. c. 113 ff.

[4]) L. R. V. C. Theod. XII. 1; ferner Nov. Theod. II. XI, 1 und 2, Nov. Valent. III, X, Nov. Majoriani I, s. Dahn, Könige VI,² 307 ff.

[5]) s. Interpr. zu Nov. Major. I.

[6]) s. L. V. V, 4, 19.

[7]) s. Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. 4. 1. —

[8]) s. L. R. V. C. Th. III. 19, 4, XII. 1. s. —

[9]) s. Interpr. zu L. R. V. C. Th. III. 1. 3, III. 17. 1, IV. 4. 4, V. 1. 2, VIII. 5. 1, IX. 32. 2, XII. 1. s, Paulus I. 13. § 3. —

hindurch praktisch wichtig blieb.[1]) Als wichtigster Functionär der Stadt ist der „Defensor" zu nennen. Seine Bestellung erfolgt durch Wahl der Bürger;[2]) wählbar ist aber nur derjenige, der bereits alle Curialämter innegehabt hatte.[3]) Unter Reccared ist dem Bischofe eine Ingerenz auf die Besetzung des Amtes, das offenbar noch immer als sehr wichtig erschien, eingeräumt worden.[4]) In der Gerichtsbarkeit des Defensor kann füglich ein Machtzuwachs erblickt werden, dessen sich dieser Beamte erst in gothischer Zeit zu erfreuen hatte. Die Interpr. ändert diesbezüglich den Text vollkommen ab. Während Cod. Theod. I. 10. 2. den Defensoren die Ausübung der Gerichtsbarkeit verbietet, schränkt die Interpr. dieses Verbot ein, indem sie bemerkt: „nullum de innocentibus aut condemnare aut verberare presumat" was doch eigentlich selbstverständlich gewesen wäre: die Interpr. zu l. 3. dess. Titels fasst die Defensoren schon als Judices auf, Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. 1. 8. bezeichnet sie als „Judices mediocres" und bestimmt ihre Competenz. Dies alles geschieht, wie gesagt, im Gegensatz zum Texte, dem eine Gerichtsbarkeit dieser Beamten vollkommen fremd ist. Diese Stellung des Defensor wurde auch durch die Lex Vis. anerkannt.[5])

Im Gegensatz zum Gesetzestexte hat auch die Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. 4. 2. die Defensoren mit denjenigen Personen identificirt, „quibus actorum perficiendorum jus est". Dass der Defensor überhaupt die Curie vertreten konnte, geht hervor aus der Interpr. zu L. R. V. C. Th. III. 19. 4. Während nämlich der Text „praesentibus primatibus, defensore, officiis" lautet, sagt die Interpr.: „primatibus civitatis vel defensore cum suo officio". In der Praxis aber rechnete man ebenso wie bei den Ostgothen damit, dass nicht jede Stadt einen Defensor hatte.[6]) Neben dem Defensor erscheint auch der Numerarius, ein Finanzbeamter und Richter in Finanzsachen, wie ihn die Constantinische Staatsverfassung geschaffen hat.[7])

[1]) s. Form. Visig. XXI und XXV

[2]) L. R. V. C. Th. I. 10. 1.

[3]) L. R. V. C. Th XII. 1. 4.

[4]) L. Vis. XII. 1. 2.

[5]) s. L. Vis. (Reccessw.) II. 1. 25 und L. Vis. (Madr. Ausg.) IX. 1. 21. (Egika). —

[6]) s. Ed. Theod. § 52 und Gaudenzi'sche Fragm. XV.

[7]) s. Eichhorn l. c. 291, Helfferich l. c. 123f., Dahn l. c. VI[2] 341 f. —

Die städtische Organisation ist also wesentlich vereinfacht; so wie der grösste Theil der Gewalt in der Hand des Defensor concentrirt wurde, ebenso darf auch angenommen werden, dass manches geringere städtische Amt mit der Zeit ganz eingehen musste. An und für sich aber müssen wir die besondere Lebensfähigkeit der Stadtverfassung constatiren.

Denn die städtische Autonomie treibt unter der westgothischen Herrschaft neue Blüthen und mit Recht hat v. Savigny[1]) bemerkt, dass die Stadtgemeinde im westgothischen Reiche freier geworden ist; diese Bemerkung trifft zu, auch wenn wir einen ganz besonders grossen Einfluss der gothischen Oberbeamten auf den Gang der städtischen Angelegenheiten annehmen wollten. Es genügt in einer Reihe von Fällen den Text mit der Interpr. zu vergleichen, um zu ersehen, wie bedeutend der Aufschwung der städtischen Autonomie im Gegensatze zu den römischen gesetzlichen Bestimmungen gewesen ist.[2])

Die Stadt erscheint demnach als Zufluchtsort der römischen Verfassung und in der Steigerung ihrer Autonomie erblicken wir einen Beweis für die Lebensfähigkeit des romanischen Elementes im westgothischen Staate, zugleich aber auch einen interessanten Beleg zur Beurtheilung der Stellung, welche der germanische König den Römern gegenüber einnahm. Es wird ja oft angenommen, der germanische König sei in die Rolle des Kaisers getreten, habe die Römer in römisch-despotischer Weise behandelt und dadurch seine Macht auch den Germanen

---

[1]) l. c. I. 303 f.

[2]) Wir verweisen auf folgende Worte der Interpr. die den Text dem Sinne nach abändern:
ad L. R. V. C. Th. I. 11. 2. „nisi qui ei fuerit civium electione deputatus".
ad L. R. V. C. Th. II. 4. 1. „aut per judicem aut per curiam".
ad L. R. V. C. Th. II. 17. l. un: „praecepto judicum, vel consensu curialium".
ad L. R. V. C. Th. III. 1. 3. „auctoritate judicis aut consensu curiae".
ad L. R. V. C. Th. III. 17. 1. „curiae testificatione". —
ad L. R. V. C. Th. IV. 4. 4. „apud curiae viros".
ad L. R. V. C. Th. V. 1. 2. „ante curiam affiliatum".
ad L. R. V. C. Th. IX. 32 2. „judicem vel curiales".
ad L. R. V. Paul. I. 7. § 2: „quod per praetorem antea fiebet, modo per judices civitatum". — S. auch die Glosse (Pariser Hss. 4413) zur Interpr. ad L. R. V. C. Th. I. 6. 1. —

gegenüber gestärkt. Wir sehen aber hier gerade das Gegentheil dessen. Der germanische König behandelt die Städte bei weitem nicht so arbiträr, wie es der Kaiser gethan. —

Ueber den Fortbestand der städtischen Innungen sind wir nicht informirt; aus dem diesbezüglichen Material des Cod. Theod. ist nur Tit. III (De collegiatis) im Breviar wiederholt. Die vermögensrechtliche Stellung der Städte scheint unverändert geblieben zu sein; L. R. V. C. Th. V. 2. 1. Interpr. kann hierfür als Beweis gelten.

Wenn auch die Lex Visig. Recessv. römische Städte nicht erwähnt, so muss doch schon deshalb, weil z. B. die Curie im Westgothenrechte angeführt wird,[1]) angenommen werden, dass die römische Stadtverfassung auch später, nachdem die Rechtsverschiedenheit im Reiche behoben wurde, fortbestand.[2]) —

Welche Competenz die noch immer vorkommenden Villici, Praepositi, Seniores loci und der Conventus publicus vicinorum hatten, lässt sich nicht feststellen und es lässt sich auch nicht sagen, ob sie der römischen, oder der romanisirten gothischen Verfassung angehören. Wir glauben das letztere annehmen zu sollen, weil doch auf dem Lande die Römer mit den Gothen gemischt wohnten, während in den Städten wohl eine lange Zeit hindurch die Gothen nur in verschwindend kleiner Zahl vorkamen[3]) und auch die in den Städten wohnenden die Beziehungen zu ihren ausserstädtischen Volksgenossen und Behörden nicht lösten.[4]) —

Wenn wir nach der Gerichtsverfassung fragen, so sehen wir, dass die römische Gerichtsverfassung diejenigen Veränderungen durchzumachen hatte, die sich aus den politischen Umständen ergaben. An die Stelle des Kaisers trat der westgothische König,[5]) an die Stelle des Praeses Provinciae der Dux. Die

---

[1]) L. V. V. 4. 19.

[2]) in überzeugender Weise hat es Helferich l. c. 118 ff. nachgewiesen

[3]) s. Pariser Glosse (Ms. 4413) „Qui Romana consuetudine vivunt, vel in Romanis civitatibus vivunt", so dass Römer und Städter identificirt werden. —

[4]) s. v. Savigny l. c. I. 293.

[5]) Die Interpr. rechnet schon damit und setzt an die Stelle des Kaisers die „rerum domini".

Provinzialverfassung, die, wie schon erwähnt, jetzt in kleineren Gebieten, den ehemaligen Civitates, ihren Schauplatz findet, stellt den gothischen Grafen an die Spitze dieses kleineren Gebietes nnd räumt ihm dadurch die Stellung eines Provinzstatthalters ein. Insofern also hat die römische Gerichtsbarkeit anfgehört und sie konnte sich nnr in Unterordnung unter den Comes entwickeln. Der Jndex Provinciae[1]) ist Richter über alle in seiner Provinz (d. h. der Grafschaft) wohnhaften Römer, er untersteht aber, trotz des manchmal noch begegnenden Titels „Rector Provinciae“ dem Comes, wohl so, wie er ehemals dem Praeses Provinciae unterstand.[2])

Die Competenz des Jndex bezieht sich natürlich auch auf die Städte, jedoch nnr insoferne, als es den Städten nicht etwa gelungen ist, ihre Autonomie anszndehneu und einen Theil der Gerichtsbarkeit mit dem Amte des Defensor zu verknüpfen.[3])

In gemischten Processen gilt der Grundsatz: „actor sequitnr forum rei“,[4]) so dass der Römer niemals in die Lage kommt, sich in erster Instanz vor einem gothischen Richter verantworten zu müssen. Nach der Beseitigung der Rechtsverschiedenheit sind alle diese Fragen natürlich gegenstandslos geworden; ein Recht galt für Römer und Gothen nnd ein Gericht war ihnen gemeinsam.[5]) —

Die Bedeutung der Verwaltung nimmt ab. Die mehrfach erwähnte Pariser Glosse erläutert die Worte „in predicto honore“, die sich im Sinne von C. Th. (L. R. V.) III. 6. 1. auf Jnstiz und Verwaltung beziehen, mit „in judiciaria potestate“ und ferner die Worte „nam si post administrationem“ mit „id est postquam expleti anno cessaverint ab officio judiciario“.[6]) Dennoch hat

[1]) L. R. V. C. Th. II. 1. 2.

[2]) s. über die Frage Eichhorn l. c. 3 ff., v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 193, v. Sybel l. c. 373 ff., jetzt auch besonders Zeumer: Zwei neuentdeckte westg. Gesetze (N. Arch. XXIII) 82 f.

[3]) s. oben S. 173.

[4]) L. R. V. C. Th. II. 1. 2; s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 194.

[5]) Zeumer: Zwei neuentdeckte westgothische Gesetze (N. Arch XXIII) 82 nimmt an, dass die Gemeinsamkeit der Gerichtsverfassung für Römer und Gothen iu's VI. Jh. zurückreicht. —

[6]) Damit hängt es zusammen, wenn Interpr. zu L. R. V. C. Th. I. 6. 4. an Stelle der Worte „Provinciis praesidentes“ „Judices provinciarum“ setzt. —

der Judex Verwaltungsaufgaben besorgt; nach wie vor soll er Steuern, die vom Staatsoberhaupte bestimmt werden, eintreiben;[1]) auch hat er, wie der ehemalige Statthalter die Schwachen zu schützen.[2]) Es scheint ihm also neben der Gerichtsbarkeit auch ein Theil der Verwaltnng zugefallen zu sein, natürlich in Unterordnung unter den Grafen. —

Die römische Steuerverfassung ist, so weit wir sehen, zum grössten Theil erhalten; dies gilt nicht nur für die Grundsteuer,[3]) sondern auch für eine Reihe anderer Abgaben, so z. B. die „auraria",[4]) die Zölle[5]) u. s. w. Dagegen sind gewisse Lasten offenbar unpraktisch geworden, wahrscheinlich weil die westgothische Verwaltung nicht genügend entwickelt war, um auf sie Werth zu legen,[6]) oder weil überhaupt die Nothwendigkeit weggefallen ist.[7])

Besonders wichtig muss es erscheinen, dass diese Einrichtungen auch nach der Reform Reccessvinds, durch welche bekanntlich eine einheitliche Rechtsordnung für das ganze Reich eingeführt werden sollte, fortbestehen, so dass die meisten noch erhaltenen römischen Institute von da ab als gemeinsame und allgemein giltige anerkannt wurden.

So ist der ehemals römische Richter (Judex) nunmehr überhaupt als Vertreter des Comes Richter über Römer und Gothen im Frieden,[8]) während der frühere gothische Richter (Thiuphadus) in der Lex Vis. als militärischer Vertreter des Comes und als Militärrichter erscheint. Das römische Princip der Scheidung der Militär- und Civilgerichtsbarkeit ist somit durchgedrungen.

---

[1]) L. R. V. C. Th. XI. 3. 1. Daraus, dass die Interpr. hier den „rerum dominus" an die Stelle des Kaisers setzt, ist am besten zu ersehen, dass diese Function noch praktisch wichtig ist. —

[2]) L. R. V. C. Th. I. 6. 5. Interpr. setzt auch hier an Stelle der „moderatores provinciarum" die „judices". —

[3]) L. R. V. C. Th. XI. Tit. 1, 2, 4. —

[4]) L. R. V. C. Th. XIII. 1.

[5]) L. R. V. C. Th. XI. 11. 1. Auffallend ist es, dass die im Cod. Theod. enthaltenen Vergünstigungen für die Provinzialen hier weggefallen sind —

[6]) vergl. C. Theod. VIII. 5. mit L. R. V. C. Th. VIII. 2. 1.

[7]) so ist z. B. C. Theod. VIII. 8. „De metatis" überflüssig geworden. —

[8]) über diese etwas complicirte Frage besonders Eichhorn l. c. und v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 191, 211.

Auch die römischen Municipalgerichte dauern fort. Die Lex Vis.[1]) hat sich mit dem Gedanken befreundet, dass Civitates und Castella als Centralpuncte für die Militärverwaltung wichtig sind und dass die städtischen Behörden, — natürlich auch in Unterordnung unter den Comes — sowohl in als auch ausser Streitsachen, Gerichtsbarkeit üben.[2]) Nachdem der Unterschied zwischen Römern und Gothen jetzt juristisch gegenstandslos ist, bezieht sich die Competenz dieser durch und durch römischen Behörden auch auf die Gothen. — Ebenso fand die römische Grundsteuer auf Gothen Anwendung.[3])

Auch hinsichtlich der socialen Verhältnisse der römischen Bevölkerung bemerken wir manches, was an die älteren Zustände lebhaft erinnert. Selbstverständlich können wir die feinen Distinctionen des spätrömischen Ständewesens nicht mehr unterscheiden.[4]) Es ist zunächst fraglich, ob alle diese Distinctionen in allen Provinzen des Westreichs existirten und auch wenn das der Fall war, so muss doch die barbarische Landnahme und die Auswanderung der höheren Classen eine Vereinfachung der socialen Unterschiede hervorgerufen haben. Nur der allgemeine Gegensatz von Reich und Arm, von Mächtig und Schwach, äussert sich unverändert, und zwar in ganz römischer Art auch in gothischer Zeit.[5]) Auf dem Gebiete der Abhängigkeits- und Schutzverhältnisse äussert sich eine gegenseitige Beeinflussung, die vielleicht zurückzuführen ist auf die Art und Weise, in welcher seinerzeit die germanischen Schutzverhältnisse auf die Entstehung ähnlicher Institute im spätrömischen Reiche eingewirkt hatten.[6])

[1]) IX. 2. 6.

[2]) s. oben S. 171 und v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 223 f.

[3]) s. Ganpp l. c. 404 und Dahn l. c. VI² 257.

[4]) C. Th. IV. 6. 3. ist in der L. R. V. nicht wiederholt. — In L. R. V. C. Th. IX. 30. 2. setzt die Interpr. an Stelle der „viri senatorii ordinis" einfach „majores personae".

[5]) L. R. V. C. Th. I. 5. 1. „si patrimonio circumfluit", „si agrestis vitae sit aut etiam egentis". Diese Worte erläutert die Interpr. durch: „digna idoneaque persona" und „indigna et pauperior". Die „potentiores" kommen sehr häufig vor; s. z. B. L. R. V. C. Th. II. 13. 1., II. 14. 1., III. 1. 9. u. s. w.

[6]) s. Brunner in Forschg. z. Gesch. d. dtsch. u. franz. R. 84 ff.

Selbstverständlich begegnen wir dem Unterschiede zwischen Freien, Unfreien und Freigelassenen und ebenso den Grundsätzen über die Lage von Kindern aus Ehen zwischen Freien und Unfreien.[1]) Im Einklange damit sehen wir nicht nur den Colonat,[2]) sondern auch die Freilassung zu römischem Rechte fortbestehen.[3])

Dasselbe gilt hinsichtlich des römischen Grundbesitzes. Denn das Uebergewicht und die grössere Werthschätzung des Immobiliarbesitzes, die sich in der spätrömischen Zeit geltend machten, bestehen fort,[4]) aber die vielgestaltige Entfaltung des Immobiliarrechtes tritt schwächer auf. L. 3. Cod. Theod. X. 3., die das Princip der Unauflöslichkeit der Locationes aussprach, wurde der L. R. V. nicht einverleibt, wohl aber manches aus den Novellen.[5]) Emphyteusen werden zwar erwähnt,[6]) aber entweder falsch oder gar nicht interpretirt und die hochwichtigen Tit. 13 und 14 des V. Buches C. Theod. fehlen überhaupt.

Also sowohl auf socialem, wie auf immobiliarrechtlichem Gebiete bedeutende Vereinfachung im Detail, dabei aber dem Wesen nach die alten Principien. —

Auch die aus römischer Zeit stammenden Einrichtungen der katholischen Kirche blieben erhalten. Die Westgothen haben, wie schon erwähnt, zunächst keine feindlichen Schritte gegen die katholische Kirche unternommen. Wenn auch spätere[7]) Nachrichten schon Theoderich I. oder Theoderich II. als Verfolger der Kirche hinstellen, so ist das einfach unrichtig; erst

---

[1]) L. R. V. C. Th. IV. 8. 3.

[2]) s. z. B. Form. Visig. 36.

[3]) L. R. V. C. Th. IV. 7. 1. Interpr. In den Formeln (2—16) wird gesagt, der Freigelassene werde nunmehr „civis Romanus". Wenn man aber sieht, dass z. B. Form. 2 ihm auch das Recht giebt „larem colendi", was doch in christlicher Zeit gewiss antiquirt war, so gewinnt man den Eindruck, dass auch der „civis Romanus" nicht ernst zu nehmen ist. —

[4]) C. Theod. III. 19, 4, § 1: „et quoniam etiam mediocris pensanda fortuna est, si cui forte in hereditate mobilia tantum, non etiam immobilia relinquantur." Die Interpr. tritt dieser Anschauung bei.

[5]) z. B. Nov. Martiani III.

[6]) III. 19. 3, IV. 11. 3, X. 2. 1.

[7]) s. z. B. Vita Viviani (M. G. H. SS. rev. Merov. III. 96) und andere Heiligenleben des VIII. Jh.

unter Eurich befand sich die katholische Kirche, deren Würdenträger römischer Umtriebe beschuldigt wurden, eine Zeit lang in ungünstiger Lage,[1]) was aber nach Herstellung des Friedens aufhörte.

Alarich II. hat die Bischöfe seines Reiches bei der Abfassung der L. Rom. Vis. mitwirken lassen; das Commonitorium erwähnt dies ausdrücklich und der Inhalt der L. R. V. macht es zweifellos. Denn das Meiste, was der Cod. Theodosianns für die Kirche Günstiges enthielt, wurde aufgenommen,[2]) Ungünstiges weggelassen,[3]) oder geändert.[4]) Und wenn auch der König die Kirchenhoheit in Anspruch nahm,[5]) so ist doch zu bemerken, dass an der Stellung des Metropoliten von Arles nichts geändert wurde; so oft er sich der päpstlichen Unterstützung zu erfreuen hatte, wurde er als Vertreter des Papstes in Gallien anerkannt und in seiner Hand ruhte nicht nur die Leitung der westgothischen, sondern auch der burgundischen Kirche. Es ist für die Aufrechterhaltung des römischen Rechtes gewiss nicht gleichgültig, dass der Vertreter des Papstes in Gallien gerade dem westgothischen Reiche angehörte und in diesem Reiche wirkte.

Durch das Concil von Agde (506) wurden frühere Conciliarbeschlüsse in Erinnerung gebracht; man ging bis auf das Concil von Valence v. J. 374 zurück[6]) und stellte nach einer fast

---

[1]) s. Löning: Gesch. d. dtsch. Kirchenr. I. 512 ff. Dahn: Könige VI² 363 ff.

[2]) so die Befreinng der Geistlichkeit von der Folter (L. R. V. C. Thed. XI, 14. 5), ferner die Constitution des Kaisers Constantius v. J. 355, die hinsichtlich des gefreiten Gerichtsstandes am weitesten ging (L. R. V. C. Th. XVI. 1. 2.) Man nahm zwar auch die weniger günstigen Bestimmnngen auf, liess also die Frage einigermassen offen.

[3]) so das Verbot wohlhabende Personen in den Clerus anfznnehmen (C. Th. XVI. 2. 6, 17), ferner daa Veıbot, wonach Frauen unter 40 J. nicht den Schleier nehmen sollten (Nov. Major. Tit. VI,), ebenso die Nov. Valentinians III v. J. 441, wonach die Befreiung des Kirchengutes von den üblichen Lasten rückgängig gemacht wurde (Nov. Valent III. Tit. X.).

[4]) s. die Anseinandersetznng Lönings l. c. I. 525 über die Nov. Majorians v. J. 460.

[5]) s. unten sub IV.

[6]) s. Arnold: Caesarius von Arles. 228 f.

30jährigen Unterbrechung die Thätigkeit der Concilien wieder her; es ist kein Zufall, dass dieses wichtige Concil in demselben Jahre tagte, in dem die L. R. V. publicirt wurde. Von nun an sehen wir sowohl in den gallischen,[1]) als auch in den spanischen Gebieten des westgothischen Reiches die Concilien in voller Thätigkeit und Verfassung und Verwaltung der Kirche werden durch die westgothische Staatsgewalt nicht eingeschränkt. Weder die Bereicherung der Kirche, noch die Gründung neuer Kirchen und die Ausgestaltung der Pfarreien wird gehindert,[2]) obwohl gerade die Gründung von Pfarreien auf dem Lande eine ernste Gefahr für die Arianer bedeuten musste; auch die Entwicklung des Nonnenwesens, das in Arles und Marseille zu grosser Blüthe gelangt,[3]) erfährt keine Einschränkung. So bleibt denn auch das in römischer Zeit entwickelte Asylrecht erhalten,[4]) um theilweise in die L. V. überzugehen[5]) und auf allen Gebieten sehen wir kirchliche Ordnung anstandslos durchgeführt. Nicht uninteressant ist es, dass die Bekämpfung der im germanischen Rechte begründeten privatrechtlichen Auffassung der dem Kirchenstifter zukommenden Rechte, gerade im westgothischen Reiche besonders energisch vorgenommen werden konnte.[6]) —

Nun ist zu berücksichtigen, dass die katholische Kirche, deren freie Entwicklung ausser Zweifel steht, als wichtiger romanischer Factor in Betracht kommt. In den Städten repräsentiren die Bischöfe das romanische Element gegenüber dem gothischen Grafen[7]) und sind jedenfalls die mächtigsten Persönlichkeiten des communalen Lebens. Die relative Selbstständigkeit, der sie sich erfreuen, macht sie zu den wichtigsten Stützen der römischen Sitten und des römischen Rechtes; sie

[1]) es kommen hier in Betracht das Concil von Arles (524) Carpentrais (527), Vaison, Orange und Valence (529), Marseille (533).

[2]) s. Arnold l. c. 155 f.

[3]) l. c. 407 ff.

[4]) L. R. V. C. Th. IV. 34. 1., Conc. von Lerida 524 oder 546 c. 8. s. Hinschius K. R. IV. 384.

[5]) L. V. IX. 3. 1 ff. (Antiqua).

[6]) s. Hinschius l. c. II. 621. Das hierfür wichtige Concil von Braga (572) fand vor der vollen Bekehrung der Westgothen statt.

[7]) s. Dahn l. c. VI² 384 f. 387 ff. — Der romanische Charakter der Kirche ist auch aus der Beibehaltung der römischen Datierung (s. Le Blant: Inscr. chrét. I. Préf. 68) zu ersehen.

allein bleiben mit dem päpstlichen Rom in Verbindung, zu einer Zeit, wo es kein weltliches Rom mehr giebt und der Romanismus keine weltliche Kräftigung erfahren kann.

Die Kirche hat für ihre Zwecke schon frühzeitig Rechtssammlungen angelegt und wenn wir in Gallien neben der L. R. V. so viele Sammlungen verbreitet sehen, die theils auf dem Breviar beruhen,[1]) theils aber darüber hinausgehen und Rechtsquellen, die dem Breviar nicht einverleibt wurden, vor Vergessenheit retten,[2]) so erblicken wir darin den Beweis einer wohlverstandenen Fürsorge, die aber mittelbar der Kenntniss und Anwendung des römischen Rechtes Vortheil brachte. So wie die Kirche bei der Abfassung des Breviars mitwirkte, so hat sie auch in ihren Gerichten und auf ihren Synoden, überhaupt auf allen Gebieten ihrer ausgedehnten Thätigkeit an der Anwendung des römischen Rechtes festgehalten.

Die Thätigkeit der Kirche griff vielfach auf das weltliche Gebiet über. Wir sehen den Bischof neben dem Grafen im Besitze einer Verwaltungscompetenz[3]) und sein Controllrecht gegenüber der weltlichen Rechtspflege ist sofort nach der Bekehrung der Westgothen durch das III. Concil von Toledo (c. 18) ausdrücklich ausgesprochen, sodann durch die L. Vis. anerkannt worden;[4]) später (c. 30. Conc. Tolet. IV.) tritt das Reichsconcil sogar als ordentliches Gericht für Landesverrath und (c. 3.) als Berufungsinstanz gegen die Urtheile aller Richter auf und auch privatrechtlich, auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes[5]) und des Erbrechtes[6]) sind die Bischöfe thätig.[7])

---

[1]) s. Conrat l. c. I. 264.

[2]) s. unten S. 184.

[3]) s. Dahn: Könige VI² 388, 390 f.

[4]) z. B. L. Vis. II. 1. 22 u. 28, VIII. 5. 6. u. a. S. auch Conc. Tolet. IV. cc. 31, 32.

[5]) L. Vis. IV. 3. 4.

[6]) L. Vis. II. 5. 12.

[7]) Ueber die richterliche Competenz der Bischöfe s. jetzt Zeumer N. Arch. XXIV 80 ff. S. 85 bringt Zeumer diese Competenz mit dem Einflusse Justinianischer Gesetzgebung in Zusammenhang. Es ist aber möglich, dass die spanischen Bischöfe auf anderem Wege von diesem Machtzuwachse der Kirche Kenntniss erhielten und von den Königen dasselbe verlangten. Wir erblicken daher auch darin keinen zwingenden Grund, eine directe Nachahmung des Justinianischen Rechtes anzunehmen.

Die Bedeutung der Synoden für die weltliche Gesetzgebung ist hinlänglich gewürdigt worden;[1]) zu bemerken ist dabei, dass das westgothische Reichsconcil kein gewöhnliches Concilium mixtum war; es war eine vorwiegend kirchliche Versammlung, die ihre Competenz auf die staatlichen Verhältnisse ausdehnte.[2]) Geringere Bedeutung haben die Provinzialsynoden, die nur ganz ausnahmsweise das weltliche Gebiet betreten.[3]) Dass sich die kirchlichen Organe des römischen Rechtes bedienten, ist erwähnt worden; die Gesetzgebung der Concilien bestätigt dies auf Schritt und Tritt; wir verweisen in dieser Hinsicht auf die Zusammenstellung von Türk,[4]) Dahn[5]) und Zeumer.[6]) —

Dass wir nach alledem die Kirche als wichtige Stütze des römischen Rechtes zu betrachten haben, ist zweifellos. —

Angesichts dieser Sachlage ist die Geltung des römischen Rechtes, die uns übrigens durch das Erlassen der L. R. V. bewiesen wird, über jeden Zweifel erhaben. Für die römischen Gerichte ist dies ganz selbstverständlich, insoferne es sich nicht um Reichsgesetze, die sowohl für Gothen als auch für Römer erlassen waren, handelte; fraglich ist nur, nach welchem Rechte in den sog. gemischten Processen vorgegangen wurde. Hierüber gehen die Meinungen bekanntlich auseinander. Helfferich,[7]) v. Bethmann-Hollweg[8]) und Brunner[9]) glauben Anwendung des gothischen, Gaupp[10]) hingegen die des römischen Rechtes annehmen zu sollen, während Dahn[11]) die Frage unentschieden lässt, im allgemeinen aber eher zur Gaupp'schen Ansicht hinneigt. Mit Recht hebt Zeumer[12]) hervor, dass wir nicht in der Lage sind in unanfechtbarer Weise festzustellen, ob das

[1]) s. Dahn: Westg. Stud. 313 und Zeumer: Gesch. d. westg. Gesetzg. 500 ff.

[2]) s. Hinschius l. c. III. 543 ff.

[3]) s. l. c. III. 697 f.

[4]) Forschungen 1 Heft, 63 ff.

[5]) Westg. Stud. 296 ff.

[6]) l. c. 500 ff.

[7]) l. c. 90.

[8]) l. c. IV. 194.

[9]) R. G. I, 260.

[10]) l. c. 238.

[11]) l. c. VI² 227 und Westg. Stud. 53 ff. u. 142.

[12]) Gesch. d. westg. Gesetzgebung 471.

alte westgothische Recht auch in gemischten Processen angewendet wurde; er nimmt dies an, weil das Personalitätsprincip, wie Brunner nachgewiesen, sich eigentlich erst im fränkischen Reiche entwickelt hat. Zuzugeben ist, dass dieses Princip, so wie wir es im fränkischen Reiche ausgebildet sehen, ein Product des fränkischen Rechtslebens ist; an eine Ursprünglichkeit dieses Principes ist nicht zu denken,[1]) denn eine ausdrückliche Anerkennung fremder Rechte hat etwas zweckbewusstes an sich, was ursprünglichen Zuständen kaum entspricht; einem zweckbewussten Bestreben entsprang das fränkische Personalitätsprincip[2]) und ein solches Bestreben können wir weder bei den Vandalen[3]) noch bei den Westgothen annehmen. Ebenso wenig aber sind wir in der Lage, ein Bestreben in der entgegengesetzten Richtung zu constatiren,[4]) und wenn wir den Umstand in's Auge fassen, dass im westgothischen Reiche ausnahmslos der Grundsatz galt „actor sequitur forum rei", daher der Römer sich nur vor dem römischen, der Gothe ebenso nur vor dem gothischen Richter zu verantworten hatte und man weder dem römischen[5]) noch dem gothischen Gerichte ohne weiteres zumuthen konnte, nach fremdem Rechte zu urtheilen, so müsste daraus geschlossen werden, dass in gemischten Processen das Recht des Beklagten ausschlaggebend war. Wir glauben dies als Regel betrachten zu sollen, von der man wohl in der Praxis zahlreiche Ausnahmen gemacht haben dürfte, können aber solche Ausnahmen eher zu Gunsten des römischen als des gothischen Rechtes annehmen. Denn die Anwendung gothischen Rechtes hätte im römischen Gerichte schon mit Rücksicht auf die Gerichtsverfassung und den Process in den meisten Fällen auf bedeutende

---

[1]) Stouff: Etude sur le principe de la personnalité des lois 2 ff. geht natürlich viel zu weit und berücksichtigt die Resultate, zu denen Brunner gelangt ist, gar nicht.

[2]) s. Brunner R. G. I, 260.

[3]) s. oben S. 76.

[4]) natürlich mit Ausnahme jener Bestimmungen, die von vorne herein für Gothen und Römer erlassen wurden.

[5]) höchstens wenn ein für beide Völker geltendes Reichsgesetz vorlag, so z. B. hinsichtlich der Landtheilung, oder die Bestimmungen der L. Vis. III, 5. 2. XII. 1. 2 u. a. — Ein solches Reichsgesetz liegt auch in L. Eur. 312 vor; es befasst sich direct mit Römern.

Schwierigkeiten stossen müssen,[1]) wogegen die Nothwendigkeit der Anwendnng römischen Rechtes in allen denjenigen Fällen, in denen sich das gothische Recht ungenügend erwies, eintreten konnte. Wir glauben also in dieser Hinsicht die vermittelnde Ansicht Dahn's als diejenige bezeichnen zu sollen, die mit den thatsächlichen Umständen am meisten rechnet. —

Dass man sich in Gallien mit dem Stndium und der Pflege der Rechtswissenschaft befasste, ist hinlänglich bekannt.[2]) Die Reichhaltigkeit des für die L. R. V. verwendeten Materials beweist an und für sich, dass man sich im westgothischen Gallien nicht nur mit den officiellen Sammlungen, sondern auch mit Juristenschriften und der Interpretationsliteratur beschäftigte. Auch die ausserhalb der officiellen Sammlungen liegenden Materialien sind der Vergessenheit nicht anheimgefallen. Die Sirmond'sche Sammlnng[3]) besteht bekanntlich aus kaiserlichen Constitutionen, die in Gallien und zwar unabhängig vom Cod. Theod. gesammelt wurden; dies beweist eben, dass neben dem Cod. Theod. kaiserliche Gesetze auch noch auf andere Weise überliefert wurden.[4]) Die Collectio legum Mosaicarum et Romanarnm[5]) (Lex Dei) in der Zeit zwischen 390—438 entstanden, scheint auch in Gallien nicht gefehlt zu haben,[6]) nnd die Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti,[7]) bei der sogar eine gewisse Verwandtschaft mit der L. R. V. quellenmässig nachweisbar ist, stammt, wie allgemein mit Recht angenommen wird, aus Gallien und ist gegen Ende des V. Jh. entstanden. —

[1]) s. auch Zeumer: Zwei neuentd. westg. Ges. (N. Arch. XXIII) 84.

[2]) Kaufmann: Rhetorenschulen und Klosterschulen (Raumer's Hist. Taschenb. 1869.) 13 ff. Ausser den für die Literatur- und Culturgeschichte wichtigen Werken, s. auch Fitting: Ueber d. Heimath u. das Alter des sog. Brachylogus 23 ff.

[3]) s. Conrat l. c. I, 94, Karlowa l. c. I. 966, Krüger l. c. 294.

[4]) Hierfür sprechen auch spätere Novellensammlungen, die im VI. Jh. in Gallien entstanden und die L R. V. ergänzen sollten. S. Conrat l. c. I. 93.

[5]) s. Rudorff in Abh. d. Berl. Akad 1868, Conrat l. c. I. 87 f. Karlowa l. c. 966 f., Krüger l. c. 303 ff.

[6]) s. Conrat l. c. I. 88. Anm. 1.

[7]) s. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R.-wiss. XIII, Karlowa l. c. I. 975, Krüger l. c. 306 f.

Durch die im J. 506 erlassene L. R. V. (Breviarium) Alarich's II. wird natürlich das ältere Material verdrängt, denn die leichtere Handhabung des Breviars, das nun die Stelle des in vielerlei Sammlungen zerstreuten, oft mangelhaft überlieferten Rechtes einnimmt, und auch seine officielle Autorität, lassen diese neue Sammlung sofort in den Vordergrund treten.

Das Breviar sollte, wie wir wissen, die bisherigen Aufzeichnungen des römischen Rechtes vertreten. Dies allein genügt, um uns auf einen wichtigen Mangel desselben aufmerksam zu machen. Es ist unzulänglich: denn Neues, den Zeitumständen entsprechendes, wurde nicht hinzugefügt und die Anpassung an die praktischen Bedürfnisse erfolgte nur durch Weglassung des unpraktisch gewordenen: die Abänderungen, denen wir ab und zu in der Interpretation begegnen, sind nicht von den Compilatoren der L. R. V. vorgenommen worden, denn die Interpretation ist, wie schon erwähnt, früheren Ursprungs und ist den Sammlungen, aus denen die Compilatoren schöpften, entlehnt. Sowohl der Text, wie auch die Interpretation stammen aus viel früherer Zeit als die L. R. V.

Wenn also die Rechtsquellen, welche von den Compilatoren benützt wurden, auf irgend eine praktisch wichtige Frage keine Antwort boten, so ist die Lösung einer solchen Frage auch in der L. R. V. unterblieben. Wir können in dieser Quelle nur eine Zusammenfassung desjenigen erblicken, was von dem dazumal bekannten römischen Rechte noch als geltend aufgefasst wurde, — wobei übrigens auch Irrthümer mit unterlaufen konnten — müssen aber damit rechnen, dass neu auftauchende Fragen und Zweifel nicht gelöst wurden, dieselben daher auch für Römer nur durch die königliche Gesetzgebung gelöst werden konnten. Daneben weist die L. R. V. noch einen andern Mangel auf; sie beschränkt sich auf Excerpte aus den officiellen Sammlungen und den wichtigsten Werken, das Vulgarrecht aber bleibt gänzlich unberücksichtigt, obwohl dessen praktische Bedeutung zweifellos gross war und auch, wie wir sehen werden, hervorgetreten ist.

Trotz dieser Mängel muss das Breviarium den Bedürfnissen seiner Zeit in hohem Grade entsprochen haben, denn es erfreute sich, wie bekannt, einer Benützung, die geradezu erstaunlich ist, es wurde glossirt, epitomirt und auf die verschiedenste Weise verarbeitet, es bildete die meist verbreitete Sammlung

des römischen Rechtes im Westen und wurde selbst in kirchlichen Kreisen, denen doch eine genauere Kenntniss des römischen Rechtes zugänglich war, als Hanptqnelle benützt. Dies bezieht sich sowohl auf das westgothische, als auch anf das fränkische Reich nnd theilweise auch auf das burgnndische. —

Die Bestimmung des „Commonitorinms“ Alarich's II., wonach nach Erscheinen der L. R. V. andere römische Rechtsqnellen nicht mehr beachtet werden sollten, konnte natürlich angesichts der hervorgehobenen Mängel der Compilation nicht dnrchdringen: es blieb vielmehr neben der L. R. V. noch manches bestehen. Wir haben schon erwähnt,[1]) dass auch solche Materialien, die sich ausserhalb des Cod. Theod. befanden, in Gallien nicht in Vergessenheit geriethen.[2]) Dem wäre hinzuzufügen, dass auch der Cod. Theod., obwohl durch die L. R. V. officiell verdrängt, nicht ganz vergessen wurde. Wenn später auf der französischen Synode von Douci (a. 871. Mansi XVI. 569 ff.) das XVI. Buch des Cod. Theod. benützt wird, so kann das nur damit erklärt werden, dass, wie wir wissen, die Kirche anch in der Zwischenzeit neben der L. R. V. den Cod. Theod. kannte. Die Quesnel'sche Sammlung,[3]) nnd die Kölner Conciliensammlnng (VI. Jh.)[4]) haben gleichfalls manches aufzuweisen, was nicht der L. R. V. entlehnt ist; sie beweisen ebenfalls, dass die Kenntniss mancher Rechtsqnellen neben der L. R. V. in Gallien fortlebte und durch diese officielle Sammlnng nicht ganz nnterdrückt wurde. Auch Julian's Epitome[5]) und Excerpte aus Ulpian's liber singularis regularum[6]) kommen vereinzelt vor. Eine besonders grosse Belesenheit weist Isidor von Sevilla auf, dessen Etymologien von weitgehender, wenn anch oberflächlicher Quellenkenntniss zengen; die wichtigsten Werke der vorjustinianischen Jurisprudenz erscheinen, wenn anch zumeist aus zweiter Hand, benützt.[7]) Dies beweist, dass man auch im spanischen Reiche an das frühere römische Recht

[1]) s. oben S. 181.
[2]) s. auch Conrat l. c. I. 83 ff.
[3]) s. Maassen l. c. I. 498.
[4]) s. Maassen l. c. I. 577 u. Conrat l. c. I. 146.
[5]) s. Conrat l. c. I. 39.
[6]) l. c. I. 86.
[7]) s. Voigt: Jus naturale I. 576 ff.

nicht ganz vergessen hat und ihm neben dem Breviar eine gewisse Anerkennung zollte. —

Aber auch praktisch ist es nicht möglich gewesen, dem Commonitorium gemäss, alle Bestimmungen, die in der L. R. V. fehlten, zu unterdrücken, und man wird hierbei wahrscheinlich nicht besonders streng vorgegangen sein. Wir wissen, dass die Abfassung der L. R. V. durch Alarich II. nicht als ein römerfeindliches Werk in Angriff genommen wurde; sie wurde im Gegentheil als ein Entgegenkommen betrachtet[1]) und so können wir annehmen, dass man oftmals, wenn es nöthig schien, neben der officiellen Sammlung manches andere berücksichtigte.

An Beweisen hierfür fehlt es nicht.

Zunächst bemerken wir, dass schon die Leges Enrici[2]) theilweise auf römischen Rechtssätzen beruhen, deren officielle Anerkennung dadurch ausser Zweifel erscheint und die dennoch später im Breviar nicht vorkommen.

c. **280.** ordnet die „poena quadrupli" für Diebstahl bei einer Feuersbrunst an; wir begegnen dieser Strafe später in den Digesten,[3]) im Breviar aber kommt dieser Fall nicht vor;

c. **292.** entspricht seinem Inhalte nach der l. 7. Cod. IV. 49.

c. **294.** ist einigermassen verwandt mit L. Rom. Burg. 35. § 5. (s. Zenmer l. c. 9. Anm. 3.)

c. **295.** stammt aus dem Provinzialvolksrechte;[4])

c. **296.** entspricht wesentlich einer Reihe verbreiteter Sätze, die wir in l. 13 § 20 D. XIX. 1., in l. 18 § 1. D. XXII. 1., in l. 5. Cod. IV. 49, in l. 2. Cod. IV. 32, in Paul. Sent. II. 18 und in fragm. Vatic. 2. finden;

c. **300.** entspricht der l. 7. D. XL. 12. —

Diese sechs Stellen,[5]) deren romanistischer Ursprung nicht bezweifelt werden kann, kommen, wie gesagt, in der L. R. V. nicht vor, obwohl sie im späteren Westgothenrechte wiederholt werden, ihre Geltung demnach keine vorübergehende war. —

---

[1]) s. Brunner RG. I. 358.

[2]) Benützt wird die neue kritische Ausgabe Zenmer's. Diese Ausgabe und die reichhaltigen Anmerkungen ermöglichen ein kritisches Studium in einer bisher ungeahnten Weise. —

[3]) l. 1. D. XLVII. 9.

[4]) s. Mitteis l. c. 510.

[5]) Wir heben natürlich nur das zweifellos sichere hervor. —

Nachdem diese Sätze kein auf Gothen und Römer direct anzuwendendes Reichsrecht enthalten und nachdem andererseits nicht anzunehmen ist, dass man romanistische Vorschriften für Germanen dauernd aufgenommen, für Römer aber bei Abfassung des Breviars abgeschafft hätte,[1]) muss logischerweise angenommen werden, dass diese Bestimmungen, obwohl sie in der L. R. V. nicht vorkamen, dennoch neben derselben Geltung hatten.

Ferner ist zu bemerken, dass es Rechtssätze giebt, die dem officiellen Texte der L. R. V. nicht angehören, dennoch aber in manchen Handschriften und zwar mitunter sogar mit der Interpretation hinzugefügt wurden.[2]) Auch dies spricht dafür, dass es der L. R. V. nicht gelingen konnte, das übrige römische Recht zu beseitigen. Die Fortentwicklung der L. R. V. erfolgte überdies noch auf anderem Wege, nämlich durch speciell für diesen Zweck erlassene Königsgesetze. Das Processkostengesetz des Königs Theudis v. 24. November 546, dessen Inhalt zum grössten Theile dem römischen Rechte entlehnt ist, wurde der L. R. V. einverleibt.

Wie sehr manche Bestimmungen des römischen Rechtes, trotzdem, dass sie in der L. R. V. nicht vorkommen, verbreitet waren, beweisen weitere Antiquae. Den Bestimmungen der L. Vis. II. 3. 6 und 7, III. 2. 3. und 4. liegen, wie Zeumer nachgewiesen hat, römische Quellen zu Grunde, die in der L. R. V. fehlen, ebenso der L. Vis. III. 4. 10., VI. 1. 7. und VII. 2. 15. und 16.[3]) Dies gilt auch für VIII. 2. 1., VIII. 6. 1., IX. 1. 3., IX. 1. 10. Die Reccessvindische Redaction des Westgothenrechtes bietet ähnliche Beispiele; VIII. 4. 2. beruht auf römischem Rechte, ohne dass wir in der Lage wären, im Breviar ein Vorbild dafür zu finden. —

[1]) namentlich wenn es sich um Bestimmungen handelt, die offenbar wichtig und anerkannt waren und deshalb auch in die Justinianische Sammlung Aufnahme fanden. —

[2]) Hänel stellt diese Stellen in seinen Prolegomena p. XXX zusammen. Conrat l. c. I. 83 sagt richtigerweise, dass alles, was nachweisbar im früheren Mittelalter von den in die Codificationen nicht aufgenommenen Stücken alter Jurisprudenz bekannt war, unter der Flagge des Breviars segelt. Thatsächlich bildete das Breviar den Mittelpunct, um den sich alles sammelte.

[3]) s. Zeumer: Gesch. d. westg. Gesetzgebung 454 ff. und N. Arch. XXIV. 97.

Auch in der Gesetzgebung Chindasvinds kommt Benützung solcher, dem Breviare nicht angehörenden römischen Rechtssätze vor: II. 5. 11.,[1]) X. 1. 17. haben römischen Inhalt, stammen aber nicht aus der im Breviar enthaltenen Rechtsmasse. Die gothischen Könige selbst haben, wie wir sehen, das Commonitorium Alarich's II. nicht befolgt, sie selbst haben das Breviar trotz seiner officiellen Publication nicht als die einzige Quelle des römischen Rechtes in ihrem Reiche betrachtet, sondern vielmehr selbst über dasselbe hinaus gegriffen und dadurch manchem Rechtssatze, der durch die Nichtaufnahme in die L. R. V. officiell als abgeschafft zu gelten hätte, zu neuer Bedeutung verholfen. Angesichts eines solchen Vorgehens darf es uns nicht wundern, wenn auch — wie schon erwähnt — in andern Kreisen manches fortlebte, trotzdem es in die L. R. V. keine Aufnahme gefunden.

Das alles beweist auch, dass, wie schon hervorgehoben, die L. R. V. von wesentlichen Mängeln nicht freizusprechen ist. Volks- und Vulgarrecht hat sie gar nicht berücksichtigt, überhaupt alles, was ausserhalb der von den Compilatoren excerpierten Quellen lag, einfach ignorirt. Die Bedeutung des Volks- und Vulgarrechtes aber kann nicht bezweifelt werden. In den L. Eur. c. 295 finden wir es benützt und wir sehen auch, dass diese Bestimmung sodann in L. Vis. V. 4. 2. wiederholt wurde; VIII. 4. 15. und IX. 1. 3. beruhen auch auf solchem Rechte, ebenso wie Form. Visig. 32, deren Inhalt dem geschriebenen römischen Rechte direct widerspricht, die aber sicher nur auf Römer angewendet wurde.[2]) Der gesammte Handelsverkehr der „Transmarini“, wobei man wohl an römische und byzantinische Kaufleute zu denken hat,[3]) war autonom geregelt[4]) und bekanntlich kamen hierbei zum grossen Theile vulgarrecht-

[1]) Hierbei soll bemerkt werden, dass in der L. R. V. das testamentum militare gestrichen wurde! (s. Gaius II. 2. Paul. III. 4.). Wir hätten es somit mit einem ganz eigenartigen Ereignisse zu thun: eine römisch-rechtliche Einrichtung, die in der officiellen Sammlung des römischen Rechtes gestrichen erscheint, dennoch aber bei den Germanen Anklang findet. —

[2]) s. Zeumer: Formulae 575.

[3]) s. Dahn: Westg. Stud. 54.

[4]) s. L. V. XI. 3. 2.

liche Grundsätze in Frage. So glauben wir denn auch annehmen zu sollen, dass die meisten jener römisch-rechtlichen Sätze, die, wie wir gesehen, nicht dem Breviar entstammen, durch die westgothische Gesetzgebung dem Volksrechte, dem Vulgarrechte, und dem Gewohnheitsrechte entlehnt wurden. An eine Benützung des Justinianischen Rechtes ist nicht zu denken. Ganz abgesehen davon, dass manche der hier in Frage kommenden römisch-rechtlichen Sätze schon in vorjustinianischer Zeit in die L. Eur. eingedrungen sind, ist überhaupt aus den von v. Savigny[1]) und Dahn[2]) geltend gemachten Gründen die Kenntniss des Justinianischen Rechtes im Westgothenreiche abzulehnen.[3]) Nur für die südlichen Landstriche Spaniens, die dem byzantinischen Reiche lange Zeit hindurch unterstanden, kann das Eindringen des Justinianischen Rechtes angenommen werden; weiter in's Land hinein aber ist es nicht vorgedrungen;[4]) dem steht auch nicht entgegen, dass Isidor in seinen Etymol. ab und zu Justinianische Rechtssätze vorbringt; er benutzt dieselben offenbar auf Grund von literarischen Quellen.[5]) Ueberhaupt hat das Breviar fast überall im Westen die Verbreitung des Justinianischen Rechtes verhindert. In dieser Beziehung ist die Absicht Alarich's II. erreicht worden; wenn es seinem Commonitorium nicht gelingen konnte, das frühere, ausserhalb seines Breviars liegende römische Recht abzuschaffen, so ist doch wenigstens, so weit bekannt, die Aufnahme neuen römischen Rechtes verhütet worden. Für die Entwicklung des westgothischen Rechtes ist dies sehr wichtig gewesen; denn es ist klar, dass diese Entwicklung einen ganz andern Verlauf genommen hätte, wenn das romanische Element immer wieder neue Stärkung erhalten und seine ohnehin bedeutende Stellung noch gesteigert hätte.

Vor einer Gefahr aber konnte die L. R. V. eben wegen ihrer mehrmals hervorgehobenen Mangelhaftigkeit das römische Recht im Westgothenreiche nicht genügend schützen. Wir meinen seine Verflachung und das Sinken seines Niveaus

---

1) l. c. II² 74. Anm. 6.
2) Westg. Studien 297.
3) Helfferich l. c. 60 ff. hat das Gegentheil zu beweisen gesucht.
4) s. Conrat l. c. I. 32.
5) s. Conrat l. c. I. 97 ff. —

durch die Berührung mit dem germanischen Rechte. Die westgothischen Formeln beweisen dies zur Genüge. Sie zeigen uns das römische Recht in der Praxis zu Beginn des VII. Jh. in Spanien. Sie stammen aus einer Zeit, in der die Rechtsverschiedenheit der Römer und Gothen noch nicht beseitigt war und sind selbstverständlich zunächst für die Römer bestimmt, sind aber wahrscheinlich auch bei Rechtsgeschäften zwischen Römern und Gothen benützt worden. Denn auf diese Weise ist es zu erklären, dass manche dieser Formeln[1]) sowohl durch Gothen als auch durch Römer angewendet werden konnten.[2])

Anlässlich solcher Rechtsgeschäfte konnte und musste sich eine gegenseitige Beeinflussung ergeben. Zu Ungunsten des römischen Rechtes macht sich dies auf dem Gebiete des Dotalrechtes geltend, denn die Formeln, die sich damit befassen,[3]) weisen ausnahmslos germanischen Inhalt auf.[4]) Dies erscheint um so auffälliger, als ja die Westg. Formeln sich im übrigen bemühen, auf dem Boden des römischen Rechtes zu verbleiben und sogar ganz obsolete Ausdrücke bringen;[5]) sie hätten sicherlich auch in Bezug auf das Dotalrecht römischen Inhalt, wenn dies nur irgendwie möglich gewesen wäre. Auch in den Form. 27. 33. und 37,[6]) ebenso wie in 20. 39. und 40[7]) und in Form. 35[8]) wird germanischer Rechtsinhalt trotz der römischen Form erblickt. Ein abschliessendes Urtheil über den Grad der Beeinflussung des römischen Rechtes durch das gothische ist nicht möglich, nachdem diese Formeln die einzigen Denkmäler der römischen Praxis im westgothischen Reiche sind und auch hinsichtlich einzelner eine spätere Entstehung nicht geleugnet werden kann; es ist sehr wahrscheinlich, dass nach der Be-

---

[1]) 2—5, 11, 38. 41—43.

[2]) Insofern einzelne Formeln besonders für Gothen taugten, sind sie als Werkzeug der Romanisirung des gothischen Rechtes zu betrachten. (s. unten sub IV.)

[3]) 14—19.

[4]) s. hierüber Zeumer l. c. 575.

[5]) so z. B. „civis Romanus“ und namentlich das Recht „larem fovendi“ (Form. 2.), oder „jus praetorium et urbanum“ (Form 21.).

[6]) s. Helfferich l. c. 59.

[7]) s. Zeumer l. c. 575.

[8]) s. Zeumer: Zwei neuentd. westg. Ges. (N. Arch. XXIII) 84 f.

seitigung der Rechtsverschiedenheit zwischen Gothen und Römern die Formelsammlung eine Bereicherung erfahren hat. —

Ueber diese Verflachung des römischen Rechtes im westgothischen Reiche kann Isidor's Darstellung (Etym. V.) nicht täuschen; sie bezweckt offenbar die Darstellung reinen römischen Rechtes und ignorirt die thatsächlich erfolgten Veränderungen; mit Recht hat Zeumer[1]) darauf hingewiesen, dass es ihr dennoch nicht gelingt, die Kenntniss des römisch-gothischen Mischrechtes zu verleugnen. —

Zu erwähnen ist endlich, dass neben dem Breviar eine kurze Zeit hindurch (508—526) auch das Edictum Theodorici im westgothischen Reiche gegolten hat.[2]) Es galt natürlich für Römer und Gothen und war schon dadurch geeignet, zur Romanisirung des westgothischen Rechtes beizutragen.[3]) —

IV.

Dem vorher gesagten ist zu entnehmen, dass es den Westgothen nicht an Gelegenheit fehlte, dem römischen Rechte näherzutreten und sich seinem Einflusse zu fügen. Dass eine Ergänzung ihres Ideenkreises durch das römische Recht nothwendig war, kann auch nicht bezweifelt werden, denn trotz aller Entwicklung konnten sie doch den complicirten Verhältnissen, wie sie ihnen in einer gut organisirten römischen Provinz entgegentraten, nicht gewachsen sein. Wenn wir hören, Athaulf habe seine Absicht, das römische Recht abzuschaffen, aufgegeben, so erblicken wir darin auch einen Beweis der Unzulänglichkeit des gothischen Rechtes. —

Doch werden wir sehen, dass die Beeinflussung, um die es sich in diesem Falle handelt, eine andere war, als diejenige, welche wir bei den Ostgothen und sogar bei den Vandalen beobachtet haben.

---

[1]) Gesch. d. westg. Gesetzgebung 480 f.

[2]) s. Dahn: Westg. Stud. 33. Anm. 3.

[3]) Auch auf die westgothische Gesetzgebung hat es unter König Theudis directen Einfluss geübt; s. Zeumer l. c. 96.

Denn es ist zunächst zu bemerken, dass die Vorgeschichte der Westgothen dieselben für eine Staatsgründung auf römischem Gebiete besser vorbereitet hatte. Die Gegensätze zwischen romanischem und germanischem Wesen sind hier geringer als bei den Ostgothen; die Westgothen standen zur Zeit der Gründung des tolosanischen Reiches höher und hatten mehr Gelegenheit gehabt, römische Sitten und Einrichtungen kennen zu lernen, als die Ostgothen. Auch auf römischer Seite lag die Sache anders, da es sich in dem einen Falle um Italien, in dem andern um Gallien und Spanien handelte. Zu einer jähen Verdrängung des westgothischen Rechtes durch das römische konnte es nicht kommen, denn das Eintreten der Westgothen in die römische Welt war bei weitem kein so plötzliches, wie das der Vandalen und selbst der Ostgothen. Sie waren, — nach einer sehr lehrreichen Wanderung — zunächst auf ein kleines Gebiet beschränkt, in dem sie, wie schon hervorgehoben, näher bei einander wohnend, als die Ostgothen, ein Uebergewicht erlangt hatten, gegen eine überlastete Romanisirung also im ersten Augenblicke wenigstens geschützt waren; das zwischen Gothen und Römern bestehende Eheverbot[1]) hat diesen Schutz vermehrt. Erst nach und nach, als die Westgothen durch Ausdehnung des Gebietes in ein numerisch ungünstigeres Verhältniss zu den Romanen getreten waren, konnte sich der Einfluss des Romanismus steigern, namentlich, da es nicht an Umständen fehlte, die diesem Einflusse Vorschub leisteten.

Dass im allgemeinen eine Ueberbrückung der Gegensätze durch gegenseitige Annäherung im westgothischen Reiche möglich war, ersehen wir auch daraus, dass trotz wesentlich anderer Beziehungen zum römischen Reiche die kirchlichen Verhältnisse hier nicht ungünstiger lagen, als im ostgothischen Italien; die Ostgothen waren durch die staatsrechtliche Stellung ihres Reiches zu einer Schonung des römischen Rechtes und der katholischen Kirche veranlasst; bei den Westgothen fehlte dieser Anlass und dennoch geht die Schonung des römischen Rechtes[2]) und der katholischen Kirche fast ebenso weit wie in Italien. Die ganze

---

[1]) s. Gaupp l. c. 210, Dahn l. c. VI² 80 f.

[2]) abgesehen von Veränderungen im Aemterwesen.

Entwicklung des westgothischen Rechtes bestätigt ebenfalls diesen Eindruck; während in Italien ein Brechen mit der Vergangenheit, ein Verkümmern des eigenen Rechtes der Staatsgründung anf dem Fusse folgte, war dies weder im gallischen, noch im spanischen Reiche der Westgothen der Fall. —

Unter den Umständen, welche dem Romanismns bei den Westgothen Vorschub leisteten, ist in erster Linie die Mangelhaftigkeit des Volksverbandes zu erwähnen. Ebenso wie bei den Ostgothen erscheint das Sippegefühl stärker, als das Gefühl der Zusammengehörigkeit des Volkes.[1]) Dem Volksverbande war es nicht mehr beschieden, eine alles umfassende Stellung einzunehmen; nur die kleineren Verbände haben sich zu militärischen Abtheilungen und später auch theilweise zu nachbarlichen Gruppen entwickelt, ein Volksverband mit allen seinen germanischen Eigenschaften konnte hier ebenso wenig wie bei den Ostgothen bestehen. Die kleineren Verbände aber konnten aus den oben[2]) angeführten Gründen auch nicht mehr diese Bedeutung behaupten, die sie in früherer Zeit gehabt, namentlich als sie bei der Vergrösserung des Gebietes immer mehr mit Römern zusammenkamen. Dies gilt natürlich besonders für Spanien, wo das numerische Verhältniss der Gothen zu den Romanen kein günstiges war nnd wo es ausserdem byzantinische Besitzungen gab, die natürlich dem römischen Elemente neue Nahrung boten.[3])

Eine wichtige Stütze fand der Romanismus an der katholischen Kirche, namentlich seit der Bekehrung der Westgothen. Das absterbende römische Aemterwesen wurde durch die Kirche ersetzt; ja die Kirche sollte sogar die weltliche Amtsführung überwachen.[4]) —

In den Quellen des westgothischen Rechtes können wir den Einfluss dieser Verhältnisse wahrnehmen.[5])

---

[1]) s. auch Köpke l. c. 110 f.

[2]) s. oben S. 127.

[3]) Erst 615 ist ein grosser Theil der byzantinischen Besitzungen an der spanischen Küste von den Westgothen erobert worden; unter König Svinthila sind diese Eroberungen zum Abschlusse gebracht worden. —

[4]) s. L. Vis. II. 1. 28. Conc. Tolet. III. c. 18.

[5]) s. v. Savigny l. c. II.² 76 ff.

Zu bemerken ist, dass die Westgothen sich durch die Existenz eines eigenen Rechtes von den Vandalen und Ostgothen, die für die Entwicklung ihres eigenen Rechtes nicht in gehöriger Weise sorgten, vortheilhaft unterscheiden. Die Existenz und die Aufzeichnung des eigenen Rechtes beweist, dass den Westgothen ein kräftiges Bewusstsein ihrer juristischen Selbständigkeit und des Unterschiedes zwischen ihrem Rechte und dem der Römer eigen war,[1]) und dass sie ihr Recht aufzugeben nicht geneigt waren. Aber die Existenz des eigenen Rechtes hat eine Beeinflussung desselben durch das römische Recht nicht behindern können und an den einzelnen Rechtsdenkmälern sind wir in der Lage die Fortschritte des Romanismus zu beobachten.

Dies gilt bereits für den ältesten Theil der westgothischen Gesetze, für die Pariser Fragmente, in denen wir, wie schon gesagt, Bruchstücke der Gesetzgebung Eurich's zu erblicken haben. Schon ein oberflächlicher Vergleich z. B. mit der Lex Salica genügt, um die höhere Stufe der Leges Eurici nachzuweisen. Es fehlt nicht an römisch-theoretischen Sätzen,[2]) die ganz ungermanisch klingen und ein guter Theil dieser leider fragmentarischen Bestimmungen lässt sich, wie Zeumer hervorhebt, direct auf römisches Recht zurückführen.

c. 282 erinnert an Paul. II. 4. 2. (in L. R. V.)

c. 283 stimmt inhaltlich überein mit L. R. V. C. Th. II. 31.

c. 285 lehnt sich theilweise[3]) an die Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. 33. 2.

c. 286 (letzter Satz) steht im Zusammenhange mit der Interpr. zu L. R. V. C. Th. III. 1. 9.

c. 289 erinnert an Interpr. zu L. R. V. Paul. II. 17. 1.[4])

---

[1]) Zeumer: Gesch. d. westg. Gesetzgebung 440 und 468 macht die Existenz westgothischer Gesetze schon in der Zeit vor Eurich wahrscheinlich. Dies würde für eine grosse Selbständigkeit der Westgothen sprechen.

[2]) c. 282: „Justum est enim etc.“ Mit Recht betont Zeumer l. c. 470, dass die Aufzeichnung offenbar durch Römer erfolgte, was natürlich die Romanisirung fördern musste.

[3]) s. Brunner R. G. I. 324. Anm. 20.

[4]) und widerspricht den germanischen Grundsätzen über Vindication.

c. 292 entspricht der l. 7. Cod. Just. IV. 49.

c. 293 der Interpr. zu L. R. V. C. Th. III. 1. 1., 4. 7.

c. 295 beruht auf römischem Vulgarrecht.[1])

c. 296 entspricht einer Reihe römischer Bestimmungen.[2])

c. 298 ist zu vergleichen mit Interpr. zu L. R. V. C. Th. IV. 5. 1.

c. 299 mit L. R. V. Paul. V. 1. 1.

c. 300 mit den bei Zeumer[3]) angeführten Stellen.

c. 321 erinnert an die Interpr. zu Nov. Valent. III. 12.

c. 334 ist zu vergleichen mit l. 9. C. Theod. V. 11.

Auch bei vielen andern Bestimmungen liegt jedenfalls bedeutende Beeinflussung vor. Die poena quadrupli[4]) und die poena dupli[5]) sind römisch, die dreissigjährige Klagverjährnng,[6]) das Erforderniss der Schriftlichkeit,[7]) die Bedeutung von vis ac metus,[8]) die Unterscheidung der testamentarischen Erbfolge von der Intestaterbfolge,[9]) das gleiche Erbrecht der Männer und Frauen,[10]) die Abweisung der laesio enormis,[11]) die Stellung der verwittweten Mutter[12]) und die Regelung der Schenkung[13]) bieten ebenfalls Beweise für die grosse Beeinflussung des gothischen Rechtes durch die neuen Verhältnisse. Auch das arianische Kirchenrecht, dessen Einfluss wir in cc. 306 und 335 begegnen,[14]) hat römischen Charakter, was damit zu erklären ist, dass trotz der dogmatischen Unterschiede zwischen Katholiken und Arianern das Kirchenrecht der letzteren sich wohl auch auf römischer Grundlage entwickelt hatte. Die Sklavenjurisprudenz ist gewiss

[1]) s. Mitteis l. c. 510.

[2]) s. oben S. 187.

[3]) l. c. 10, Anm. 3.

[4]) c. 280.

[5]) c. 290.

[6]) c. 277.

[7]) c. c. 286, 307.

[8]) c. 309.

[9]) c. 320.

[10]) c. c. 320. 329. Ebenso das Erbrecht der Ehegattin c. 334; s. Savigny l. c. II. 78.

[11]) c. 294.

[12]) c. 322.

[13]) c. c. 307—309, 319.

[14]) s. Gaupp: Germ. Abh. 56.

auch römisch und überhaupt spricht sehr häufig die Stylisirung, in der nnr ab und zu eine etwas schwerfälligere Fassung germanischen Ursprung verräth,[1]) für den grossen Einfluss, den das römische Recht anlässlich der ersten westgothischen Gesetzgebung ausgeübt hat. —

Dieses Eindringen des römischen Rechtes war, wie schon angedeutet, keineswegs vorübergehender Natur; die romanistischen Stellen der Leges Eurici sind auch der späteren westgothischen Gesetzgebung erhalten geblieben und ausserdem enthält diese spätere Gesetzgebung eine immer zunehmende Anzahl römischrechtlicher Bestimmungen. Wir können, namentlich jetzt, wo wir über die mustergiltige Ausgabe der westgothischen Gesetze, wie sie von Zeumer hergestellt wurde, verfügen, diese fortwährenden romanistischen Nachschübe feststellen, überdies aber an der Hand der Gaudenzi'schen Fragmente und der schon erwähnten Westgothischen Formeln die Wirksamkeit des römischen Rechtes in der Praxis beobachten.

Was die westgothische Antiqua anbelangt, so kommen bekanntlich unter diesem Titel Gesetze vor, die aus verschiedenen Zeiten, etwa seit Eurich bis Reccared,[2]) stammen. Den ältesten Theil bilden natürlich jene Sätze, die wir schon in den Leges Enrici finden. Wie viele Capitel der Antiqua noch sonst auf die Leges Eurici zurückgehen, lässt sich nicht mehr feststellen, wohl aber giebt die von Brunner[3]) in's rechte Licht gerückte Verwandtschaft zwischen den L. Vis., L. Burg., L. Bajuv. und L. Salica, einen willkommenen Anhaltspunct für die Heraushebung eines älteren Theiles, wobei natürlich nicht bestimmt gesagt werden kann, dass unter den übrigen Theilen der Antiqua nicht auch noch ebenso alte vorkommen, deren Euricianische Vorlagen uns nicht erhalten sind und deren Altersbestimmnng auf besondere Schwierigkeiten stossen würde.[4]) —

---

[1]) so c. 312.

[2]) s. Brunner R. G. I. 326. Zeumer l. c. 431 ff. hat festgestellt, dass der ganze Inhalt der Redaction Leovigild's von den späteren Gesetzgebern als „Antiqua" bezeichnet wird. —

[3]) l. c. I. 301, 325.

[4]) so z. B ist L. Vis. VII. 2. 8. als Gesetz Reccessvinds bezeichnet; die Stelle ist aber inhaltlich alt (s. unten) und kommt auch in der L. Baj. vor.

Wenn wir auf die erwähnte Weise vorgehen, erhalten wir 91 Capitel, die als älterer Theil der Antiqua zu bezeichnen sind,[1]) während hinsichtlich der übrigen eine Feststellung hier nicht versucht werden soll. Und nun sehen wir, dass von diesen 91 Capiteln 31 eine directe Anlehnung an römisches Recht aufweisen,[2]) 3 mit canonischem Rechte[3]) im Zusammenhange stehen und von den übrigen viele[4]) inhaltlich, oder formell, dem römischen Rechte verwandt sind, wenn auch eine unmittelbare Quelle nicht genannt werden kann.

Die übrige Antiqua, die nach Ausschluss der soeben erwähnten 91 Capitel noch gegen 230 Capitel umfasst, enthält weitere 60 Stellen,[5]) in denen sie sich unmittelbar auf römisches und 5[6]) in denen sie sich auf canonisches Recht stützt, daneben aber auch eine grosse Anzahl solcher, deren Inhalt unzweifelhaft römischen Einfluss verräth.[7]) Somit steht fest, dass von der etwa 320 Capitel umfassenden westgothischen Antiqua 91 direct römisch, 8 canonisch und ausserdem mehr als 20 in hohem Grade von römischem Rechte beeinflusst sind; **ein Drittheil der Antiqua ist ungermanisch.** —

Aber auch weitere Nachschübe bleiben nicht aus.

---

[1]) Die mit der L. Burg. Bajuv. u. Salica verwandten Stellen der Antiqua sind: L. Vis. II. 1. 19, 1. 21, 5. 2, 5. 8; III. 2 8, 3. 4, 4. 4; IV. 2. 2, 2. 3, 2. 6—9, 2. 11—15, 2. 18; V. 1. 3, 1. 4, 2. 1, 2. 2, 2 5—7, 3. 1, 3. 2, 4. 1—3, 4. 5, 4. 7—12, 4. 14—16, 4. 20, 5. 1—8; VI. 3. 1, 3. 2, 3. 4; VII. 1. 5, 2. 6—9, 2. 11, 2. 12, 2. 16, 2. 23, 5. 1; VIII. 2. 3, 3. 2, 3. 6, 3. 10, 3. 13, 3. 14, 4. 1, 4. 4—6, 4. 9, 4. 15, 4. 24, 4. 25, 5. 1; IX. 1. 1, 1. 3, 1. 5—7, 1. 13, 1. 15; X. 2. 1—3, 3. 1, 3. 3, 3. 5. —

[2]) nämlich: L Vis. II. 1. 19, 5. 8; III. 3. 4, 4. 4; IV. 2. 2, 2. 7, 2. 9, 2. 11; V. 2. 1. 2. 6, 4. 1—5, 4. 7—10, 4. 12, 4. 16, 5. 3, 5. 5, 5. 6, 5. 8; VII. 1. 5, 2. 16, 5. 1; VIII 4. 15; IX. 1. 1, 1. 3, 1. 13; X 2. 3. —

[3]) IV. 2. 12; V. 1. 3, 1. 4. —

[4]) z. B. II. 1. 21; V. 2. 7, 5. 1, 5. 2. —

[5]) II. 2, 8, 3. 2, 3. 6—8; III. 2. 1—4, 4. 10, 4. 11, 4. 15; IV. 1. 1—7, 2. 1, 2. 10, 3. 3, 4. 1; V. 5. 9, 5. 10, 6. 3, 7. 1, 7. 2, 7. 9—11; VI. 1. 3, 1. 7, 4. 2, 4 4; VII. 2. 4, 2. 10, 2. 15, 2. 16, 2. 18, 3. 3, 4. 3, 5. 4, 5. 6, 6. 5; VIII. 1. 2, 1. 3, 2. 1, 4. 12, 4. 18, 5. 7, 6. 1; IX. 1. 3, 1. 10, 3. 1—4; X. 1. 5, 3. 2.

[6]) III. 3. 1, 3. 2, 4. 9; V. 1. 2; VIII. 3. 3. —

[7]) z. B. II. 2. 3, 3. 3, 4. 2; III, 4. 17; V. 6. 2, 7. 12, 7. 16; VI. 4. 8; VII. 1. 1, 4. 2, 4. 4, 5. 3, 5, 5; X 1. 2, 1. 6, 1 12 u. s. w.

Von Reccared und Sisebut's Gesetzen besitzen wir in der L. Vis. Bruchstücke, im Ganzen nur 5 Capitel, 3 von Reccared und 2 von Sisebut; sie alle weisen auf römisch-canonischen Einfluss hin, kein einziges ist germanisch im wahren Sinne des Wortes.[1]) —

Bedeutend grösser ist die Anzahl der von Chindasvind und Reccessvind erlassenen Gesetze; diese beiden Könige repräsentiren gewissermassen die Blüthe der westgothischen Gesetzgebung im VII. Jh. Aber es genügt schon, die Form und den Styl ihrer Gesetze zu betrachten, um die Kluft, die sie von der Antiqua trennt, beurtheilen zu können; auch inhaltlich erscheint die Romanisirung so sehr fortgeschritten, dass man nur mit Mühe hie und da germanischer Rechtsauffassung begegnet; während wir in der Antiqua nur einen dritten Theil romanisirt fanden, könnten wir hier nur einen geringen Bruchtheil als rein germanisch bezeichnen. Es ist inzwischen, wie wir weiter unten sehen werden, im westgothischen Reiche ein Rechtszustand eingetreten, dem die Vermischung beider Elemente, natürlich mit Uebergewicht des römischen, zur Grundlage diente; auf dieser Grundlage vollzieht sich die Entwicklung und Ausgestaltung aller Rechtsgebiete, die germanischen Ideen sind, wo sie dennoch wirken, in römische Form gekleidet. Dem ist auch zuzuschreiben, dass wir für die späteren romanistischen Nachschübe nicht leicht die directe Quelle anzugeben vermögen; man schöpft bereits aus dem in's allgemeine Rechtsbewusstsein eingedrungenen römischen Rechte und lehnt sich nicht mehr an bestimmte Quellen an. Dass die Nachschübe nicht aufhören, geht schon daraus hervor, dass später, noch im Castilianischen Fuero Juzgo (III. 1. 15.), eine neue römisch-rechtliche Bestimmung vorkommt, die sich auf das bis dahin dem spanischen Rechte fremde

---

[1]) **Reccared's** Gesetz in L. V. III. 5. 2. „De conjugiis et adulteriis incestivis, seu virginibus sacris ac viduis et penitentibus laicali veste vel coitu sordidatis" beruft sich auf die Canones und droht mit Infamie; XII. 1, 2. enthält Anklänge an c. 21 des III. Conc. von Toledo; XII. 2. 12 ist gegen die Juden gerichtet und lehnt sich an L. R. V. C. Th. III. 1. 5, XVI. 4. 1. 2. **Sisebut's** Gesetze in L. V. XII. 2. 13 u. 14 beschäftigen sich nur mit der Judenverfolgung.

„jus osculi" bezieht.[1]) Selbstverständlich aber wurden die Nachschübe immer seltener, weil auch die Nothwendigkeit, neue römisch-rechtliche Sätze aufzunehmen, nicht mehr so stark hervortritt; ist ja doch dasjenige romanistische Material, dessen man im Rechtsleben bedurfte, schon entlehnt worden und eine neue Kräftigung des romanischen Elementes, die auch eine neue Zufuhr römischen Rechtes bewirkt hätte, ist in Spanien nicht mehr erfolgt. Im Gegentheil nimmt das romanische Element an Bedeutung ab und dem ist es zuzuschreiben, dass im späteren Recht wieder Erinnerungen an altgermanisches auftauchen, so z. B. das Gottesurtheil in der Gesetzgebung Egika's (L. Vis. Vulg. VI. 1. 3.). Wir werden bei Besprechung des Straf- und Privatrechtes auf Aehnliches zu verweisen haben. Im spanischen Recht kommt dann das Ordal des Handeisens vor:[2]) auch der Zweikampf zu Ross ist ein westgothisches Ordal, das der L. Vis. nicht bekannt war.[3]) Dies würde dafür sprechen, dass solche Ordalien neben der L. Vis. bestanden; allerdings aber ist es nicht ausgeschlossen, dass fränkische und kirchliche Einflüsse hierbei mitwirkten; die katholische Kirche hatte entsprechende Riten, die der arianischen vielleicht fehlten.

Ausser der eigentlichen Gesetzgebung sind für die Geschichte der Romanisirung des westgothischen Rechtes und für die Kenntniss der gegenseitigen Beziehungen beider Elemente noch, wie erwähnt, die Gaudenzi'schen Fragmente und die Westgothischen Formeln von Bedeutung.

Die Gaudenzi'schen[4]) Fragmente stammen, wie man mit Zeumer,[5]) Brunner,[6]) A. Schmidt,[7]) Schröder[8]) und Conrat[9]) annehmen muss, aus einer im VI. Jh. in Aquitanien

---

[1]) s. Helfferich l. c. 321, Dahn: Westg. Stud. 116.
[2]) s. Ficker: Erbenfolge I. 167.
[3]) s. Brunner in Zschr. d. Sav. Stift. VIII. 16.
[4]) Un antica compilazione di diritto romano e visigoto.
[5]) Neues Arch. XII. 387 ff.
[6]) R. G. I. 325.
[7]) Zschr. d. Sav.-Stift. XI. 223 ff. u. XVI. 235 ff.
[8]) R. G.[3] 234.
[9]) l. c. 277 ff.

oder in der Provence abgefassten Privatsammlung.[1]) Sie sollte offenbar die Leges Eurici ergänzen und benützte hiezu zumeist römische Materialien, die in Südgallien verbreitet waren, also vor allem die Interpretationsliteratur und das Edictum Theodorici.

Der enge Anschluss an die L. Eur. ergiebt sich aus c. VII., welches offenbar mit L. Eur. cc. 327 und 331 zusammenhängt und gewissermassen eine Exemplification für c. 331 bietet, ferner aus c. XVI, welches eine Ergänzung des c. 283 L. Eur. bildet, sodann aus c. XVII, welches gegen c. 300 L. Eur. gerichtet ist und auf Grund der Interpr. ad Nov. Valent. III. 11. einen wesentlich andern Standpunct einnimmt, und endlich aus c. XVIII, welches die Bestimmungen der cc. 280 und 282 L. Eur. ergänzt.[2])

Eine Entwicklung in römisch-rechtlicher Richtung sehen wir in c. IX, welches sich an die Interpr. zu L. R. V. C. Th. IV. 6. 1. anlehnt, wobei natürlich nicht ersichtlich ist, ob der Compilator die L. R. Vis. oder den Cod. Theod. selbst benützte, — ferner in dem schon erwähnten c. XVII, wo die Interpr. zu Nov. Valent. III. 11. benützt ist, — endlich in der Copirung einer Reihe von Bestimmungen des, wie wir wissen, durchwegs romanistischen Edictum Theodorici. Dies gilt für c. X. das dem c. 2. Ed. Theod. entspricht, für c. XII, bei dem an c. 131 Ed. Theod. zu denken ist, für c. XIV, das sich an c. 51 Ed. Theod. anlehnt, für c. XV, welches dem c. 52 Ed. Theod. nachgebildet ist, für c. XIX. bei dem wir an c. 80 Ed. Theod. erinnert werden und für c. XX, welches in Ed. Theod. 65—67 sein Vorbild hat.

Germanistisches Material ist dagegen in sehr geringer Menge vertreten; so beruht c. XIII. auf einer Rechtsquelle, die

---

[1]) Die abweichende Meinung F. Patetta's: „Sui frammenti di diritto germanico della collezione Gaudenziana (Arch. giurid. 53. 1894) hat mit vollem Rechte zurückgewiesen A. B. Schmidt in Zschr. d. Sav.-Stift. XVI. 235 ff. Die von Zeumer in Gesch. d. westg. Gesetzg. 465 f. vertretene Ansicht, wonach die Gaud. Fragm. aus Leovigild's Zeit stammen würden, erscheint zweifelhaft, weil eine so lange Geltung der Ed. Theoderici nicht gut erklärt werden kann. —

[2]) Die Worte „negligentia sua“ bedeuten einen Zusatz zu c. 280. L Eur., wo nur der Verlust der fremden Sache durch furtum berücksichtigt ist. —

auch von der Lex Burg. benützt wurde;[1]) germanischen Anschauungen, wohl aber auch dem römischen Vulgarrechte, entspricht die höhere Wertschätzung der Immobilien, die in c. XV. darin ihren Ausdruck findet, dass für Immobiliarschenkungen die Mitwirkung der Curie erforderlich ist; den germanischen Anschauungen entspricht wohl auch c. XVIII in höherem Grade, als die spätere Bestimmung der L. Vis. V. 5. 3., in der, wie Schmidt[2]) richtig bemerkt, der Einfluss des römischen Rechtes sich geltend macht; es haben in diesem Falle germanische Ideen in der Gaudenzi'schen Sammlung gesiegt, konnten aber später ihren Sieg nicht behaupten. Umgekehrt aber ist es auch vorgekommen, dass die Romanisirung einen Rückschritt machen musste, denn L. Vis. II. 1. 20. nimmt einen andern Standpunct ein, als c. X der Gaud. Samml., das sich, wie schon erwähnt, an Ed. Theod. 2. hält.

Wenn auch jeder gesetzlichen Autorität bar, haben doch die von Gaudenzi entdeckten Fragmente eine grosse Bedeutung, die namentlich durch die Untersuchungen Zeumer's und Schmidt's festgestellt wurde. Sie liefern einen hochinteressanten Beitrag zur Geschichte der inneren Entwicklung des westgothischen Rechtes, das trotz der schriftlichen Aufzeichnung im täglichen Leben offenbar einer noch weitergehenden Romanisirung ausgesetzt war.

Dasselbe entnehmen wir den schon mehrmals erwähnten westgothischen Formeln. Wir betrachten sie in erster Linie als ein römisches Rechtsdenkmal, wenn wir aber sehen, dass die Sammlung manche Formeln enthält, die von Germanen benützt werden konnten,[3]) ja sogar eine Formel, die, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, nur für Germanen passen konnte,[4]) so gelangen wir zur Ueberzeugung, dass sich auch Germanen dieser Formelsammlung bedienten, dass sie also in

---

[1]) s. L. Burg. XIX. 3. ferner L. Vis. V. 6. 1. Vgl. hiezu die Ausführungen Zeumer's in N. Arch. XII. 399.

[2]) l. c. 234. Anm. 2.

[3]) so die Dotalformeln; ausserdem form. 9 u. 10, die sich auf königliche Schenkungen beziehen, also auf Handlungen des germanischen Königs.

[4]) form. 20.

der Praxis trotz der Rechtsverschiedenheit, die in der Zeit, aus der diese Formeln stammen, noch obwaltete, die Grenzen zwischen dem römischen und westgothischen Rechte nicht einhielten, sondern dieselben zu Ungunsten des germanischen Rechtes verschoben. —

Zu bemerken ist aber auch andererseits, dass sich dieser Romanisirungsprozess durchaus nicht ohne Schwierigkeiten abspielte. So wie einerseits die Praxis offenbar bisweilen weiter ging, als das gesetzlich fixirte Recht, so ist andererseits die Durchführung mancher Sätze auf bedeutende Hindernisse gestossen. Bei Besprechung der Gaud. Samml. haben wir eines solchen Falles gedacht, aber auch die Geschichte der L. Vis. liefert ähnliche Beispiele. So hat z. B. schon die Antiqua (L. V. IV. 2. 1. und 10) die Gleichheit der Frauen und Männer hinsichtlich des Erbrechtes festgestellt, dennoch sah sich Chindasvind genöthigt, dies nochmals zu wiederholen; der Vergleich des c. 290 L. Eur. mit L. Vis. V. 4. 11. und des c. 300 L. Eur. mit L. Vis. V. 4. 12.[1]) beweist, dass hier ein Rückschritt der Romanisirung vorliegt. Dieser Fluctnation werden wir weiter unten mehrmals begegnen, und wollen hier nur darauf hinweisen, was Wolf[2]) und Ficker[3]) hervorgehoben haben; das Fortbestehen germanischen Rechtes und seine spätere Entwicklung im mittelalterlichen Spanien beweisen zur Genüge, dass dieses Recht trotz des Sieges, den der Romanismus in der L. Vis. errungen hat, dennoch lebte und später, als das romanische Element aufgehört hatte seinen Einfluss anszuüben, neue Blüthen treiben konnte. Aus dem spanischen Rechte kann ersehen werden, dass man in mancher Hinsicht den Standpunct der L. Vis. verlassen hat und dagegen die, neben dem geschriebenen, romanisirten Rechte, lebenden germanischen Rechtsideen zum Ausgangspuncte der Entwicklung wählte. Mit Recht weist

---

[1]) s. Zeumer l. c. 435 f.

[2]) Ein Beitrag z. Rechtssymbolik aus spanischen Quellen. (Wiener Sitz.-Ber. Bd. 51.) 67 ff.

[3]) Ueber näh. Verwandtsch. d. goth. span. und norwegisch. isl. Rechtes in Mitt. d. Inst. f. österr. Gesch. f. Ergbd. II. 455 ff. und die dort cit. Literatur; ausserdem Ficker: Erbenfolge passim.

Ficker[1]) auf die Nothwendigkeit einer Unterscheidung zwischen dem aufgezeichneten und dem thatsächlich geltenden Rechte hin.[2])

[1]) Erbenfolge I. S. 156.

[2]) Eine solche Unterscheidung lässt sich leider nicht gut durchführen. Es ist wohl anzunehmen, dass — ebenso wie bei den Ostgothen (s. oben S. 146 ff.) — nicht alle romanistischen Neuerungen der officiellen Gesetzgebung durchdringen und nicht alle officiell beseitigten germanischen Rechtsbräuche wirklich beseitigt werden konnten. Denn wenn auch die Gerichte verpflichtet waren sich an das officielle Recht zu halten, so folgt daraus nicht, dass man sich in denjenigen Fällen, in denen eine Intervention des Richters nicht angerufen wurde, des officiellen Rechtes bediente. — eine Erscheinung, die sich überall im Zeitalter wichtiger Reformen wiederholt. So konnte in vielen Fällen altes, germanisches Recht, neben dem neuen, romanisirten Rechte fortleben. Wenn aber Wolf (l. c.) den Fuero de Navarra viel germanisches entnimmt, so z. B. Abgrenzung der Viehweiden durch Wurf, Maass der Tüchtigkeit eines Zaunes durch den Sprung eines Esels, Ordalien, Form der Uebertragung von Immobiliareigen u. s. w. und Ficker (l. c.) überhaupt alles, was im spanischen Rechte germanisch ist, als Nachlass des westgothischen Rechtes behandelt wissen möchte, so hat doch, trotz der Verlockung, die eine solche Ansicht für jeden Germanisten hat, v. Amira (Gött. gel. Anz. 1892. I. 274) mit Recht geltend gemacht, dass die fränkischen Einflüsse im spanischen Rechte nicht zu unterschätzen sind und daher mancher germanische Rechtsbrauch, dem wir im spanischen Rechte begegnen, nicht westgothisch, sondern fränkisch sein kann.

Dass westgothisches Recht dem fränkischen oftmals unterlag, ist auch daraus zu ersehen, dass im Languedoc die meisten fränkischen Institute durchdringen und das westgothische Recht verdrängen (s. Sohm: Fränk. Recht u. röm. Recht 14 f.). Daraus, dass gothisches Recht durch fränkisches verdrängt wurde, folgt natürlich nicht, dass es auch schon früher durch römisches besiegt wurde; im Gegentheil folgt daraus, dass es bis zur Berührung mit dem fränkischen lebte; immerhin aber sehen wir, dass es dem Einflusse des fränkischen zugänglich war und da sich aus den Beziehungen zwischen dem nördlichen Spanien und Frankreich die Möglichkeit einer Beeinflussung des spanischen Rechtes durch das fränkische ergiebt, so ist eben das spanische Recht nicht als reine Fortentwicklung des westgothischen und sein germanischer Inhalt nicht einfach als westgothischer Nachlass zu betrachten. (S. auch Maurer in Krit. Vierteljahrschr. Bd. 31. S. 192 und Schröder: R. G.³ 236.)

Es ist ein bleibendes Verdienst Ficker's, auf die Nothwendigkeit einer Unterscheidung zwischen dem officiellen und dem thatsächlich geltenden Rechte bei den Westgothen hingewiesen zu haben, — eine irgendwie präcise Durchführung dieser Unterscheidung erscheint durch die erwähnten Hindernisse sehr erschwert. —

Wenn wir aber davon absehen, und uns an den Text der westgothischen Gesetze halten, dann müssen wir sagen, dass angesichts der hochgradigen Romanisirung derselben namentlich, in der Zeit Chindasvinds und Reccessvinds, die Anwendung des so gestalteten gothischen Rechtes auch auf die Römer ohne Bedrückung derselben stattfinden konnte;[1]) die Lex Rom. Vis. ist überflüssig geworden und die Rechtsverschiedenheit zwischen Römern und Gothen konnte beseitigt werden, ohne dass die Römer dadurch Schaden litten.

Die Recessvind'sche Redaction des L. Vis. steht auch sonst auf einer Höhe, die den Anforderungen des VII. Jh. vollauf genügen musste. Im I. Buche namentlich versucht sie sich sogar theoretisch über das Niveau germanischer Volksrechte zu erheben und sowohl diese Leistung, als auch ihre Systematik ist anerkennenswerth; die Romanen des VII. Jh. durften wohl nicht mehr beanspruchen. Man mag diese Systematik mit Recht abfällig beurtheilen,[2]) man wird immerhin darin einen Beweis dafür erblicken müssen, dass die westgothischen Gesetzgeber — natürlich unter römischem und kirchlichem Einflusse — bemüht waren, das Recht zu gruppiren, die einzelnen Gesetze nach gewissen Gesichtspuncten zusammenzufassen.

Dahn[3]) hat die Vermuthung ausgesprochen, man habe seit Chindasvind die Gesetze nicht mehr allein den gothischen Zuständen, sondern auch den römischen Bedürfnissen angepasst. Eine bestimmte Absicht lässt sich in dieser Hinsicht nicht nachweisen; denn schon die L. Eur. und die Antiqua sind, wie

---

[1]) Namentlich wenn wir mit Zeumer: Zwei neuentdeckte westgothische Gesetze (N. Archiv XXIII) 82 annehmen, dass die Gemeinsamkeit der Gerichtsverfassung für Römer und Gothen in's VI. Jh. zurückreicht. Für eine Annäherung des römischen und germanischen Rechtes spricht auch der Umstand, dass in manchen Hss. die L. R. V. mit germanisch-rechtlichen Texten verbunden erscheint; s. Hänel Proleg. XLI sqq.

[2]) Dahn in Westg. Stud. 294 ff.

[3]) l. c. 296. Neuerdings vertritt auch Zeumer (Gesch. d. westg. Gesetzgebung 483) diese Ansicht. Hinsichtlich der Gesetze Chindasvind's meint Zeumer, dass nichts dafür spreche, „dass Chindasvind jene Gesetze nur für die Römer, diese nur für die Gothen bestimmt habe, vielmehr erklären sie sich sämmtlich aus dem Bestreben, die beiden Rechte auszugleichen." Eine quellenmässige Begründung erscheint aber unmöglich.

wir gesehen haben, stark romanisirt, obwohl dazumal gerade für die Römer gleichzeitig separates Recht bestand und man damals gewiss an die Schaffung der Rechtseinheit gar nicht dachte. Die Romanisirung des gothischen Rechtes hat nach und nach zugenommen und nach dem, was die Antiqua geleistet hat, darf uns das Ueberwuchern des römischen Einflusses in den Gesetzen Chindasvind's und Reccessvinds nicht wundern, namentlich da wir seit Ende des VI. Jh. auch mit der besonders regen Thätigkeit der Kirche zu rechnen haben; diese Thätigkeit musste die Romanisirnng des Rechtes wesentlich fördern und beschleunigen. Auch dürfen wir daran nicht vergessen, dass die schroffsten Unterschiede zwischen Römern und Westgothen durch den steten Verkehr[1]) während einer so langen Zeit bereits abgeschwächt waren, dass das römische Recht einer Verflachung nicht entronnen ist, dass auch der gemeinsame Glauben und vielfache Mischehen manches Vorurtheil nnd manches Hinderniss zu überwinden geeignet waren.[2])

Das römische Recht ist aber trotz der Rechtseinheit nicht vertilgt worden. Sowie es seinerzeit dem Commonitorium Alarich's II. nicht gelingen konnte das in die L. R. V. nicht aufgenommene römische Recht zu beseitigen, ebensowenig gelang dies jetzt; an der L. R. V. wurde auch fernerhin für das Rechtsstudium festgehalten[3]) und sowohl die Kirche, wie auch die späteren Könige haben, wie schon erwähnt, das römische Recht noch immer zu Rathe gezogen. Somit erscheint Conrat's[4]) Annahme, dass seit Reccessvind das römische Recht für Jahrhunderte lang aus der Geschichte Spaniens geschwunden sei, nicht zutreffend. —

Den oben besprochenen Thatsachen entspricht es, dass wir es im Westgothenreiche mit einer auf allen Gebieten sichtbaren Beeinflussung des gothischen Rechtes durch das römische zu thun haben, als deren Ergebniss eine Umbildnng und eigenartige Entwicklung der wichtigsten Einrichtungen erscheint. —

---

[1]) für den wir in den Westg. Formeln Belege finden; s. oben S. 202.

[2]) Zeumer: Gesch. d. westg. Gesetzgebung 477.

[3]) s. L. Vis. II. 1. 8. (9). S. auch Zeumer: N. Arch. XXIV. 120 f.

[4]) l. c. I. 33.

Die Schwäche des Volksverbandes ist schon erwähnt worden. Das Volk gliederte sich in Phylae, deren Bedeutung aber später[1]) ebenfalls zurückgeht und an deren Stelle eine mehr willkürliche Heereseintheilung nach Zahlengruppen tritt. Ein Volksverband im wahren Sinne des Wortes konnte sich nicht entwickeln und in die Summe jener Rechte, die in früherer Zeit der Gesammtheit der Gemeinfreien zustanden, theilten sich, namentlich im spanischen Reiche, König und Adel. Nur das Heer konnte, wenn es versammelt war, doch noch hie und da seinen Willen durchsetzen.[2])

Die Existenz eines alten Adels[3]) macht das Volk dem zersetzenden Einflusse der römischen Zustände zugänglich. Wo man schon im Gegensatz zum Adel eine Plebs unterscheidet,[4]) da hat der Begriff der Gemeinfreiheit keinen Boden mehr. Bereits in dem ältesten Theile der Antiqua kommt der echt römische Unterschied der Höheren und Niederen vor;[5]) dass dieser Unterschied dann weitere Fortschritte macht ist selbstverständlich, bis unter Chindasvind ausdrücklich gesagt wird, zur Zeugenschaft genüge nicht freie Geburt, „sed etiam sint honestate mentis perspicui atque rerum plenitudine opulenti".[6]) Die „qualitas personae" tritt an die Stelle der ehemaligen Gemeinfreiheit und beim Armen wird eine gewisse Unzuverlässigkeit geradezu vorausgesetzt.[7])

Die Unterschiede gehen hier weiter als bei den Ostgothen. Bei den letzteren dienten nur die römischen Verhältnisse als Vorbild, daher geniessen die honestiores, potentes u. s. w. ebenso wie bei den Römern gewisse Vortheile hinsichtlich der Bestrafung und selbstverständlich nehmen sie politisch eine höhere

---

[1]) aus den oben S. 127 erwähnten Gründen

[2]) s. v. Pflugk-Harttung in Zschr. d. Sav.-Stift. XI. 199 f. —

[3]) Dahn l. c. II. 101, V. 24, VI.[2] 23. In der Antiqua (s. L V. II. 4. 2 und III. 6. 1.)

[4]) s. Dahn l. c. VI.[2] 25.

[5]) s. L. V. VIII. 3. 14 „honestior" und „humilioris loci". Häufiger in den späteren Antiquastellen. (s. L. V. II. 4. 2; III. 6. 1; VII. 2. 22, 5. 1; VIII. 1. 10, 4. 29; IX. 3. 3.)

[6]) L. V. II. 4. 3. Aehnlich Reccessvind in L. V. II. 4. 8.

[7]) Egika in L. Vis. Vulg. VI. 1. 3. „Hic quoque et de suspectis habitis personis, id est de vilibus scilicet et de infamia notatis."

Stellung ein. Bei den Westgothen kommt noch hinzu die höhere Strafe für Verbrechen gegen Adelige,[1]) die wohl nur in geringer Weise durch römische Traditionen[2]) begründet werden könnte,[3]) wogegen zu bemerken ist, dass bei allen germanischen Völkern, denen eine besondere rechtliche Stellung des Adels bekannt war, auch ein höheres Wergeld desselben vorkam.

Ausserdem wurde hinsichtlich der Morgengabe[4]) ein Unterschied zwischen Adel und Freien gemacht. Der Begriff der standesgemässen Ehe, wie er schon in der Antiqua[5]) aufgetaucht, lässt vermuthen, dass man auch bei der Eheschliessung auf volle Ebenbürtigkeit sah,[6]) womit das Reccessvind'sche Verbot einer Ehe zwischen dem Freilassenden und seiner Nachkommenschaft und den Freigelassenen und ihrer Nachkommenschaft andererseits[7]) harmonirt.

Also sowohl im Processe, als auch im Strafrechte und im Eherechte begegnen wir Aeusserungen des Ebenbürtigkeitsprincipes und wenn auch aus der Vorzeit nichts bekannt ist, was für eine allgemein germanische Ursprünglichkeit eines solchen Principes sprechen könnte, so zeigt doch die ganze Art und Weise seiner Entwicklung in der historischen Zeit bei verschiedenen Völkern, dass dies Princip dem Geiste des germanischen Rechtes entsprach[8]) und da wo der Adel sich einer besonderen Stellung erfreute, aufkommen musste.[9])

Wir hätten es also schon in diesem Falle mit einer den Westgothen überhaupt eigenthümlichen Combination römischer und germanischer Rechtsideen zu thun. Die Beschleunigung der Entwicklung des Adels, seine aus dem Hofdienste hervor-

---

[1]) s. Conc. Tolet. XI c. 5. in fine.

[2]) s. Salvian VI. 1. 34.

[3]) denn die casuistische Anpassung des gesammten Strafrechtes an die Ständegliederung (s. Dahn: Westg. Stud. 155 ff. und 220 ff.) geht entschieden über das römische Vorbild hinaus.

[4]) L. V. III. 1. 5. und form. 20.

[5]) L. V. V. 2. 5.

[6]) s. Dahn l. c. VI[2] 147 f.

[7]) L. V. V. 7. 17.

[8]) s. Heusler: Instit. I. 155

[9]) s. Schröder: R. G.[3] 303

gehenden Rangstufen[1]) beruhen auf römischem Einflusse. Während aber bei den Ostgothen dieser Einfluss so weit geht, dass römischer und gothischer Adel gewissermassen eine gemeinsame Gruppe bildet, der gothische Adel eine römische Stellung einnimmt, hat der westgothische Adel doch in mancher Beziehung seine Stellung unter der Herrschaft germanischer Rechtsideen entwickelt. —

Auch in den übrigen Ständeverhältnissen[2]) begegnen wir römischen Vorbildern. So zunächst hinsichtlich der Freigelassenen, was schon daraus ersichtlich ist, dass das römische Recht noch in späterer Zeit bei den Freilassungen eine grosse Rolle spielte;[3]) wenn aber die Freigelassenen in allen Beziehungen als ein von den Freigeborenen geschiedener Stand gelten sollten,[4]) so geht das wohl über die Tendenz des römischen Rechtes hinaus, dem auch ein dauerndes Obsequium in dem Sinne, wie es die Westgothen kennen, nicht entsprochen hätte, am allerwenigsten aber der Versuch, die Stellung der Freigelassenen erblich zu machen.[5]) Wir dürfen hier wohl den Einfluss germanischer Rechtsideen vermuthen, weil dem germanischen Rechte in seiner volksrechtlichen Entwicklung ein Stand der Halbfreien eigen ist.

Was die Unfreien anbelangt, so ist es selbstverständlich, dass die gesammte, oft sehr complicirte Sklavenjurisprudenz jedenfalls wenigstens formell auf römisches Recht zurückzuführen ist. Ganz ungermanisch ist es, wenn Unfreie sogar zu höheren Stellungen gelangen, namentlich, wenn sie bei der Durchführung des Heerbannes als compulsores exercitus,[6]) oder gar als Vertreter der Richter[7]) fungiren.[8])

---

1) s. Dahn l. c. VI² 108.

2) s. die genaue Darstellung bei Dahn: l. c VI² 157 ff.

3) s. L. Vis. XII. 2. 13.

4) L. Vis V. 7. 12. 17; in dem letztgenannten Falle ist an L. R. V. Paul II. 20. 6 zu denken. —

5) Conc. Tolet. XIII. c. 6.

6) L. V. IX. 22.

7) L V. II. 1. 16.

8) Dagegen entspricht es schon eher der Stellung des königlichen Sklaven, dass er vor Gericht Zeugenschaft ablegen kann (L. Vis. II. 4. 4), während andere Sklaven nur ausnahmsweise dazu befähigt sind. (L. Vis. II 4. 8

Dass durch alle diese Umstände, die wir hier nicht weiter im Detail besprechen können, die Organisation des Volkes zersetzt wird, braucht nicht erst hervorgehoben zu werden. Der Gemeinfreie muss sich die Stellung des Adels gefallen lassen, unter Umständen sogar dem Befehle eines Unfreien, der als compulsor exercitus, oder als Vertreter des Richters erscheint, Folge leisten. Es ist eine Phrase, wenn Isidor (Etym. IX. 4.) die „proceres“ als „principes civium vel civitatum“ erklärt, denn thatsächlich stehen sie den Gemeinfreien als abgeschlossener Stand gegenüber und können nicht als ihre Vertreter betrachtet werden.[1]) Die Verarmung, der die Gemeinfreien verfallen, beschleunigt die sociale Zerrüttung des Volkes; schon die Antiqua stellt die „ingenui“ mit den „servi“ zusammen.[2]) Wenn das westgothische Recht hierin über das römische Recht hinausgeht, so geschieht es wohl deshalb, weil das germanische Recht vor allem die thatsächlichen Zustände berücksichtigte und theoretische Unterschiede weniger beachtete; durch ihre Armuth[3]) und die sociale Unterdrückung haben sich die Gemeinfreien ebenso sehr von den Adeligen entfernt, wie auch den Unfreien genähert. —

Wie schon erwähnt, theilen sich in die Volksherrschaft im westgothischen Staate König und Adel, ein sowohl weltliches als geistliches Optimatenthum, welches nebst der Gewalt, die ihm weltliche und geistliche Aemter gaben, auch in den Schutz- und Senioratsverbänden[4]) die Macht fand, die Gemeinfreien zu

---

[1]) and. Meinung Türk: Forschungen I. 63.

[2]) L. V. II. 2. 8.

[3]) Diese Verarmung ist natürlich auch zum grossen Theile auf das Eintreten eines kriegerisch und agrarisch organisirten Volkes in die wesentlich verschiedenen wirthschaftlichen Verhältnisse der römischen Provinzen, zurückzuführen. —

[4]) Die Schutzverhältnisse beruhen auf der von Salvian in so beredter Weise geschilderten Uebermacht der Reichen über die Armen. Für ihre rasche Einbürgerung bei den Westgothen sprechen L. Eur. 310, L. V. V. 3. 1—4. Hierher gehören auch die Precarien und andere Formen materieller und juristischer Abhängigkeit s. L. V. X. 1 11—14. Vgl. auch v. Sybel l. c. 455 und Dahn l. c. VI² 126 ff. — Speciell für die Geschichte der Buccelarii s. Helfferich l. c. 105, Roth, Gesch. d. Benef.-Wesens

knechten und dem Könige die Stirne zu bieten. Wenn auch die letztgenannten Machtquellen grösstentheils auf römische Zustände zurückgehen, so ist doch die Entwicklung auch in dieser Beziehung weiter gegangen; im römischen Reiche wurden diese staatsgefährlichen Machtquellen wenigstens durch die Gesetzgebung bekämpft, während sie hier gesetzliche Anerkennung fanden. Das Gesetz rechnet mit der Thatsache, dass der Client seinem Patron folgen muss, dass er sogar ungesetzliche Handlungen begehen muss, wenn es der Patron fordert[1]) und somit eximirt es den Clienten von der staatlichen Gewalt und unterstellt ihn der Gewalt des Patrons. Auch in dieser Beziehung hat das westgothische Recht die thatsächlichen Zustände berücksichtigt und die theoretische Freiheit des Clienten ausser Acht gelassen; deshalb ist es weiter gegangen als das römische Recht, welches in diesem Falle, wie in so manchem andern, den thatsächlichen Zuständen nicht entspricht. An und für sich ist die staatsrechtliche Neuerung, welche darin liegt, dass der Patron als Mittelinstanz zwischen dem Clienten und dem Staate erscheint, weder römisch noch germanisch; sie beruht auf dem Zusammentreffen einer Reihe von Umständen: der schwache Volksverband, zu dessen Stärkung nichts geschah, die römischen Schutzverhältnisse, die durch keine genügende Centralgewalt eingeschränkt werden konnten, die schwache königliche Gewalt, — sie alle haben die Kräftigung solcher Mittelinstanzen gefördert und dadurch sowohl eine rein römische, als auch eine rein germanische Entwicklung verhindert. — Bei den Ostgothen wäre dies Resultat nicht eingetreten; denn dort wurden die römischen Zustände mit ihren Fehlern und Vorzügen zum grössten Theile aufrechterhalten, die Entwicklung musste den germanischen Rechtsideen ganz und gar ungünstig sein, — hier dagegen gestaltete sich die Lage zwitterhaft, beide Elemente

215, Feudalität 304 ff., jetzt auch Seeck in Zschr. d. Sav. Stift. XVII. 107 ff. Auf die gegenseitige Beeinflussung auf diesem Gebiete ist schon oben S. 177 hingewiesen worden. —

[1]) L. Vis. VI. 4. 2. Antiqua: „nam illi non erunt culpabiles, qui jussa patroni videntur esse conplentes." L. Vis. VIII. 1. 1 „quare non suo excessu, sed majoris imperio id commisisse probantur."

haben mitgearbeitet, ohne dass es dem einen oder dem andern gelungen wäre, das andere zu beseitigen. —

Selbstverständlich ist es, dass eine Volksversammlung angesichts dieser Erniedrigung der Gemeinfreien unmöglich war; nur dem Heere ist es ab und zu noch gelungen, seinen Willen durchzusetzen.[1])

Auch hinsichtlich des **Königthums** haben wir es mit einer andern Gestaltung zu thun, als bei den Ostgothen. —

Das von Alarich wiedererweckte Königthum ist von Athaulph weiter entwickelt worden[2]) und seinen, mehr aber noch Theoderich's I. Bemühungen ist es gelungen die königliche Macht zu steigeru. Nichtsdestoweniger ist das Königthum nicht erblich geworden;[3]) ein römisch-monarchisches Recht ist bei den Westgothen nicht durchgedrungen nnd der ganzen socialen Entwicklung gemäss hat sich ein aristokratisches Wahlrecht eingebürgert, ähnlich demjenigen, das wir in vielen mittelalterlichen Staaten finden. Diesem Zustande entspricht es auch, dass der König vor der Thronbesteigung einen Eid leisten musste,[4]) dem in nicht ganz klarer Weise ein dem Könige zu leistender Eid entgegensteht.[5]) Wir haben es also mit einem Gebilde zu thun, das weder den Grundsätzen des römischen Monarchenrechtes, noch dem volksrechtlichen Königthume der Germanen entspricht, in dem aber doch die germanische Idee, der nunmehrigen aristokratischen Verfassung angepasst und dabei auch kirchlichem Einflusse unterworfen,[6]) fortlebt. Seiner Form nach lehnt sich das westgothische Königthum an römische Vorbilder an; dass Athaulph römische Gewänder anlegte, ist bekannt, Chindasvind trug Purpur, die Hofsitten waren über-

---

[1]) **Dahn** l. c. VI² 541.

[2]) s. **Köpke** l. c. 129 ff.

[3]) s. **Zeumer**: N. Arch. XXIV. 55 ff.

[4]) L. Vis. II. 1 5.

[5]) L. Vis (Vulgata) V. 7. 19. **Brunner** R. G. II. 61 führt den Treueid auf römische Vorbilder zurück. Anderer Meinung **Roth**: Gesch. d. Beneficialwesens 111.

[6]) man denke an die Salbung. (s. **Hinschius** l. c. IV. 156 ff.) Dennoch scheint man an die Schilderhebung nicht vergessen zu haben; sie kommt auch im späteren spanischen Rechte vor. (s. Fuero de Navarra I. 1. 1.). —

haupt römisch und seit Rekared erscheint auch der Titel Flavius,[1]) der später constant benützt wird.[2])

Dass der König in den Augen der Romanen gewissermassen die Stelle des Kaisers einnahm — wie denn auch die Interpr. seiner anstatt des Kaisers erwähnt — hat an und für sich zur Steigerung der königlichen Macht nicht viel beigetragen. Wir haben hier einen Beweis dafür, dass aus der Macht über die Römer nicht immer ein absolutes Königthum hervorgehen musste. Mag sich auch der König kaiserlicher Redensarten bedient und in manchen Akten seiner Willkür den Kaiser nachgeahmt haben,[3]) zur Machtfülle des Kaisers fehlt ihm doch sehr viel. Wir können im Gegentheil manche Aeusserung des Kampfes römischer und germanischer Principien beobachten.

Schon hinsichtlich des Gesetzgebungsrechtes liesse sich diese Machtfülle bezweifeln. Denn selbst den Römern gegenüber übt der König dies Recht nicht ganz frei aus: das Commonitorium Alarich's II. erwähnt die Zustimmung der Bischöfe und der Provincialen. Isidor definirt (Etym. V. 10) das Gesetz als „constitutio populi", Sisibut erwähnt die Mitwirkung des „officium palatinum",[4]) Erwig fügt noch den „omnis populus" hinzu.[5]) Wenn wir auch die Mitwirkung des Volkes als nichtssagende Phrase betrachten dürfen, so ist doch die Rolle der Optimaten nicht zu unterschätzen; die aristokratische Verfassung brachte es mit sich, dass der König wichtigere Akte nicht selbständig vornahm und die Bedeutung der Synoden, die auch für das weltliche Rechtsgebiet vieles statuirten, hat die Freiheit des königlichen Gesetzgebungsrechtes thatsächlich eingeschränkt. Selbstverständlich war die Ausübung des Gesetzgebungsrechtes an die Machtfrage gebunden. Nachdem es an Volksversammlungen fehlte, ist das königliche Gesetzgebungsrecht über den germanischen Standpunct hinausgekommen; jede gesetzlich nicht

[1]) s. oben S. 159. Anm. 3.

[2]) über das westgothische Thronrecht in der Praxis s. Pflugk-Harttung in Zschr. d. Sav. Stift. XI. 180 ff.

[3]) so bei Ausübung arbiträrer Strafgewalt (L. Vis. VI. 2. 3) oder bei der willkürlichen Verheirathung (Conc. Tolet. III. c. 10).

[4]) L. Vis. XII. 2. 14.

[5]) L. Vis. (Vulg.) II. 1. 1: „videntibus cunctis sacerdotibus Dei, senioribusque palatii atque gardingis, omnique populo."

geregelte Angelegenheit musste dem Könige vorgelegt werden;[1]) thatsächlich aber konnte er die Optimaten nicht übergehen und ein unbeschränktes, kaiserartiges Gesetzgebungsrecht übte er nicht aus; insoferne blieb man hinter der römischen Machtfülle zurück.

Der Form nach wurde die Gesetzgebung römisch gehandhabt; Datirung der Gesetze, Bestimmung des Anfangstermins ihrer Geltung u. s. w. entsprechen den römischen Vorbildern.[2]) Hervorzuheben ist auch die Exclusivität der Gesetzgebung, die weiter ging als bei den Ostgothen. Neben dem Gesetze soll nichts anderes gelten, während bekanntlich das Ed. Theod. für die darin nicht geregelten Fragen das ausserhalb des Gesetzes liegende Recht fortbestehen liess. Dass der westgothische Standpunct praktisch nicht durchführbar war, haben wir erwähnt.[3])

Seine Gerichtsgewalt handhabt der König in freierer Weise;[4]) der König ist der höchste Richter, seine Gewalt wächst[5]) auf diesem Gebiete zusehends und zwar in durchwegs römischem Sinne;[6]) namentlich die Ausdehnung der staatlichen Gerichtsbarkeit auf die Unfreien[7]) beweist eine erhebliche Steigerung der königlichen Gerichtsgewalt.

Doch fehlt es auch hier nicht an Beschränkungen, die der Gerichtsgewalt des römischen Kaisers nicht entsprechen würden: wir meinen die Verkürzung des königlichen Begnadigungsrechtes, dessen Ausübung unter Umständen von der Zustimmung der Bischöfe und des Hochadels abhängig gemacht[8]) oder doch hinsichtlich seiner Ausdehnung eingeschränkt wird;[9]) ebenso die

[1]) L. Vis. II. 1. 11. Während aber die Gesetzeskraft der kaiserlichen Urtheilssprüche ohne weiteres sofort eintrat, war dies, wie Zeumer (N. Arch. XXIV. 71.) richtig hervorhebt, bei Westgothen und Burgundern erst nach Aufnahme in die Gesetzsammlung der Fall.

[2]) s. Dahn: Westg. Stud. 287 ff.

[3]) s. oben S. 186 und 203.

[4]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 224 f., Dahn l. c. VI² 228 ff.

[5]) es genügt die auf die Gerichtsgewalt bezüglichen Stellen chronologisch nacheinander zu betrachten.

[6]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c.

[7]) Chindasvind in L. Vis. VI. 5. 12.

[8]) Chindasvind in L. Vis. VI. 1. 6.

[9]) ders. König in L. V. II. 1. 6 (letzter Satz).

unter Erwig erfolgte Normirung der politischen Processe gegen Adel und Geistlichkeit[1]) und die ebenfalls in dieser Zeit statuirte Beschränkung der königlichen Verfügungsgewalt über confiscirte Güter.[2]) Ohne auf die vielfachen Schwankungen in dieser Beziehung einzugehen, wollen wir bemerken, dass wir auch hier einer Combination der schon über das germanische Mass hinausgehenden grossen Gerichtsgewalt des Königs mit einer Reihe unrömischer Beschränkungen, — mithin also einem zwitterhaften Zustande begegnen. —

Die Amtshoheit dagegen ruht vollständig in der Hand des Königs, in dieser Beziehung wird das römische Vorbild vollkommen nachgeahmt: die traditionellen germanischen Aemter fügen sich dem römischen Einflusse. Wenn auch der Instanzenzug nicht in allen Provinzen in gleichmässiger Weise geordnet war und auf manchem Gebiete eine gewisse Verwirrung herrschte, so ist dennoch aus dem Umstande allein, dass es eine complicirte Amtshierarchie giebt, auf nachhaltigen römischen Einfluss zu schliessen. Andererseits ist die Complicirung, der wir hier begegnen, bezeichnend. Bei den Ostgothen ist das Aemterwesen einfacher und die Competenzen treten klar hervor; denn dort haben wir es mit einer fast vollständigen Aufrechterhaltung der römischen Einrichtungen zu thun. Bei den Westgothen dagegen behalten die Römer einen grossen Theil ihrer Einrichtungen kraft königlicher Zustimmung, deren wichtigste Aeusserung im Breviar vorliegt, die Gothen aber bilden einen selbständigen Rechtsverband, ahmen die römischen Einrichtungen nicht sofort und auch nicht vollständig nach, sondern sie entwickeln ihre eigenen unter römischem Einfluss. Daher eine gewisse Vermischung und Unklarheit, zu welcher auch der Umstand beiträgt, dass das römische Aemterwesen in Italien viel vollständiger dastand und durch die Existenz des römischen Senates und die Beziehungen zu Byzanz reiner erhalten werden konnte, als in den westgothischen Gebieten.

An der Spitze der Provinz[3]) steht der Dux, an der Spitze der kleineren Provinz, des ehemaligen Stadtgebietes,[4]) der

[1]) Conc. Tolet. XIII in der Einleitung.
[2]) L. Vis. (Vulg.) XII. 3. 5.
[3]) s. oben S. 170.
[4]) l. c.

Comes; unter ihm besteht in früherer Zeit der Judex (Vicarius) als Richter für Römer und der Thiufadus (Millenarius) als Richter für Gothen, — in späterer Zeit, d. h. nach Einführung der Rechtseinheit, der Judex als Civilrichter für Römer und Gothen, der Thiufadus als militärischer Vertreter des Grafen und Militärrichter.[1]) Das, was Dahn[2]) über die Combination der militärischen und richterlichen Gewalt in den Unterinstanzen sagt, erscheint zweifelhaft, denn es ist nicht abzusehen, in welcher Weise die Jurisdiction des Decanus, Centenarius, Quingentenarius, gegenüber der des Millenarius und des Grafen hätte geregelt werden können. Nachdem jedermann einer Zehntschaft angehörte, wäre eigentlich der Decanus der ordentliche Richter gewesen. Deshalb sind diese Unterbeamten wohl nur als militärische Commandanten zu betrachten. Hinsichtlich der Verbindung der militärischen und richterlichen Functionen des Grafen verweisen wir auf das bezüglich der Ostgothen[3]) vorgebrachte, wobei jedoch bemerkt werden muss, dass der westgothische Graf auch den Romanen vorstand. —

Eine Reihe von Aemtern wird der römischen Organisation entlehnt.[4]) Der Sajo ist dem römischen Compulsor verwandt,[5]) der assertor pacis scheint ganz römischen Ursprungs zu sein,[6]) die Finanzämter sind nach römischem Muster organisirt[7]) und vor allem sind die Subalternbeamten, die vielfachem officia, römisch. Wenn wir hier noch auf die zahlreichen städtischen

[1]) Wir folgen der Darstellung Eichhorn's (Zschr. f. gesch R.-Wiss. VIII. 292 ff.) und v. Bethmann-Hollweg's l. c. IV. 189 ff., 221 ff. S. aber diesbezüglich die höchst beachtenswerthen Ausführungen in Zeumers: Zwei neuentdeckte westg. Gesetze (N. Arch. XXIII) S. 82. Demgemäss hätte der gothische Thiufadus (Millenarius) schon unter Leovigild keine Civiljurisdiction mehr gehabt und diese wäre schon frühzeitig auf den römischen Richter übergegangen, so dass wir hierin ein besonders wichtiges Moment für die Romanisirung der Westgothen zu erblicken hätten. —

[2]) l. c. VI[2] 337 ff.

[3]) s. oben S. 141 f.

[4]) s. Dahn l. c. VI[2] 334 f.

[5]) s. oben S. 143. Er kommt noch im IX. Jh. in Spanien vor; s. Praeceptum pro Hispanis a. 812 (Boretius: Capitt. I. 169).

[6]) s. Interpr. zu L. R. V. C. Th. II. I. 8.

[7]) s. Dahn l. c. VI[2] 341 ff

und die übrigen für Römer bestehenden Behörden hinweisen,[1]) so erhalten wir eine ansehnliche Summe römischer Beeinflussung des königlichen Beamtenthums, in dessen Reihen die Römer zahlreich vertreten waren.[2]) Auf diesem Gebiete war natürlich das gothische Recht zu wenig entwickelt, es konnte den Anforderungen eines höheren Staatswesens nicht genügen und daher eine besondere Nothwendigkeit der Anlehnung an erprobte römische Einrichtungen.

Eine Einschränkung der königlichen Amtshoheit durch das Optimatenthum liegt nicht vor; ob nicht dennoch thatsächlich in einzelnen Fällen ein derartiger Einfluss geltend gemacht wurde, lässt sich n. E. nicht feststellen. Alle Beamten unterstehen dem Könige, der auch die Regelung aller Competenzen an sich zu ziehen weiss.[3]) Nur der Kirche gelingt es, nach und nach das Recht zu erlangen, den weltlichen Richter zu beaufsichtigen[4]) und so üben Bischöfe und Synoden Rechte aus, die sie schon in den letzten Zeiten des Imperiums beanspruchten. Die kirchlichen Würdenträger, in denen wir, wie schon erwähnt, Träger des Romanismus zu sehen haben, beeinträchtigten auf diese Weise die königliche Amtshoheit, ohne sich ihr zu unterwerfen;[5]) ihr Auftreten entspricht weder germanischen, noch römischen Einrichtungen und verleiht dem westgothischen Aemterwesen trotz der überwiegenden römischen Eigenschaften doch einen eigenartigen Charakter. —

Die Kirchenhoheit des westgothischen Königs ist schon theilweise berücksichtigt worden.[6]) Die römischen Zustände sind hiefür vorbildlich gewesen. Das Recht zur Einberufung

---

[1]) s. oben S. 171 f.

[2]) s. Helfferich l. c. 153 ff. Unter den Rathgebern Eurich's spielte der Jurist Leo aus Narbonne eine grosse Rolle. S. Zeumer (N. Arch. XXIV) 119.

[3]) Chindasvind in L. Vis. II. 1. 16, 2. 7; Reccessvind in L. V. II. 1. 25. —

[4]) Rekared in L. V. XII. 1. 2; Chindasvind in L. V. II. 1. 22, 29; s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 225.

[5]) Es wäre vielleicht zu vermuthen, dass die Kirche auch deshalb auf diesem Gebiete so grosse Fortschritte machte, weil der weltliche Adel eine Beeinträchtigung der königlichen Macht nicht ungerne sah; er fand an der Kirche in dieser Hinsicht einen Bundesgenossen.

[6]) s. oben S. 179.

einer allgemeinen Synode die Zustimmung zu ertheilen, schliesst sich an das Recht an, welches der Kaiser hinsichtlich der Einberufung ökumenischer Concilien hatte.[1]) Eine ausdrückliche Anerkennung der königlichen Kirchenhoheit ist durch Conciliarbeschluss vom J. 666 erfolgt,[2]) obwohl, wie schon erwähnt, die Kirche im westgothischen Staate einen Machtzuwachs erfahren hatte, der über die römischen Vorbilder weit hinausgeht; nur in einer Beziehung, nämlich hinsichtlich der Besetzung der Bisthümer ist eine Steigerung der königlichen Macht erfolgt;[3]) in allen andern Beziehungen hat die königliche Macht wesentliche Einbussen erlitten und wenn die Conciliarbeschlüsse königlicher Bestätigung bedurften, so hatte das seinen Grund darin, dass sie auch als weltliche Gesetze galten. Die westgothische Kirchenhoheit ist also nicht als reines römisches Product zu betrachten, sie hat sich vielmehr von dem römischen Ausgangspuncte weit entfernt. —

Auch in Bezug auf die Finanzhoheit war eine Anlehnung an die römischen Einrichtungen dringend nöthig, nachdem die Westgothen in dieser Beziehung so gut wie ganz unvorbereitet waren. Hinsichtlich des Münzregals ist sie sofort erfolgt,[4]) obwohl, wie Lelewel[5]) nachgewiesen hat, die Westgothen zu denjenigen Völkern gehörten, die sich ziemlich rasch von dem römischen Münztypus zu befreien begannen und auch die Domänen fructificirt der König nach römischer Art,[6]) während die Unterwerfung des eigenen Volkes unter die römisch geartete Grundsteuer erst nach und nach erfolgen konnte.[7])

[1]) s. Hinschius l. c. III. 694.

[2]) praefatio: „quoniam de saecularibus sancta illi manet cura et ecclesiastica per divinam gratiam recte disponit."

[3]) s. c. 6. Conc. Tolet. VIII (681).

[4]) Dahn l. c. VI² 264 ff.

[5]) Numismatique du moyen âge I 3 f.

[6]) L. R. V. C. Th. III. 19. 3; IV. 10 3; X 2. 1; XI. 1. 1. — Ein germanisches Boden- oder Bergregal scheint nicht bestanden zu haben. — Bemerkenswerth ist es, dass die Scheidung des Krongutes von dem Königsgute bekannt war; s. Zeumer l. c. 45 ff.

[7]) s. Gaupp l. c. 404. Zu bemerken, dass schon die Antiqua (VII, 2, 10) einen thesaurus publicus kennt. — Die Anfänge des germanischen Steuerrechtes, wie sie in den Gaben an den König zu erblicken sind, scheinen bei den Gothen während der Wanderung in Vergessenheit gerathen zu sein.

Wenn schon in dieser letzteren Beziehung eine gewisse Selbständigkeit zu erblicken ist, so muss die später auftretende Beschränkung der königlichen Verfügungsgewalt über Staatsgut[1]) als eine ganz unrömische Neuerung betrachtet werden, die mit dem westgothischen Oligarchenthum und dem Wahlkönigthum eng zusammenhängt und der Entwicklung selbst auf diesem Gebiete, welches einer Anlehnung an römische Vorbilder gewiss bedurfte, eigenartige Merkmale verleiht.

Wenn wir nun dieses Königthum betrachten, müssen wir sagen, dass es ein Product des Zusammenwirkens germanischer und romanischer Elemente bildet. Unbotmässigkeit und centrifugales Oligarchenthum bildeten eine Eigenschaft der Gothen,[2]) die unter Umständen auch durch die socialen und wirthschaftlichen Verhältnisse, die sie in den römischen Provinzen fanden, begünstigt wurde. Da, wo sich der König an die römischen, absolutistischen Beispiele hält, wird die centrifugale Tendenz niedergehalten; wo dies aber nicht möglich ist, da wächst sie und schwächt im Verein mit den römischen destructiven Elementen das Königthum in arger Weise. Daher bei den Ostgothen ein römisch-absolutes Königthum, bei den Westgothen aber ein auf der Entartung germanischer und romanischer Elemente beruhendes Oligarchenthum. —

Den meisten Einrichtungen der Westgothen haften ähnliche Merkmale an. —

Die Heeresverfassung beruht wohl auf germanischer Grundlage und ein Absterben der diesbezüglichen Theile des römischen Rechtes ist daraus zu ersehen, dass aus dem Tit. „De re militari“ des Cod. Theod. nur eine Constitution Aufnahme gefunden hat. Aber alterirt wird der germanische Charakter des Heeres — wie übrigens auch bei den Ostgothen — dadurch, dass Annonarverpflegung[3]) erwähnt wird, und dass römische Elemente häufig in's Heer eindringen.[4]) Im engsten

---

[1]) Conc. Tolet. XIII. 1.

[2]) Man sieht dies auch bei den Ostgothen gerade in der letzten Zeit ihres Reiches, in der die nationalen Tendenzen aufflackerten.

[3]) schon in der Antiqua L. Vis. IX. 2. 6.

[4]) Dahn l. c. VI[2] 213.

Zusammenhange damit steht die Existenz des „jus postliminii“[1]) und des „peculium castrense“ und „quasicastrense“.[2]) Namentlich ist das Fortbestehen des Unterschiedes[3]) zwischen pec. castr. und quasicastr. wichtig; wäre nämlich nur vom peculium im allgemeinen die Rede, dann könnte angenommen werden, dass es sich vielleicht nur um ein pec. quasicastr. handelt, so aber ist diese Annahme wohl ausgeschlossen.

Der Verfall des gothischen Volksheeres ist gewiss zum Theile auf die sehr zahlreichen romanischen Elemente zurückzuführen und auch die Reformen Wamba's bewegen sich bekanntlich nicht mehr auf durchwegs germanischem Boden.

Immerhin aber ist zu betonen, dass die Romanisirung des westgothischen Volksheeres anders geartet ist, als die des ostgothischen; bei den Ostgothen nämlich giebt es noch römische Donativen und theilweise auch römisches Officierschema,[4]) Einrichtungen, die den Westgothen fremd waren; zu berücksichtigen ist auch, dass das Heer bei den Ostgothen als eine von dem übrigen romanischen Staatswesen getrennte Domäne des Volkes betrachtet werden kann und den Römern des Ostgothenreiches im allgemeinen ferne lag. Auf diesem Gebiete gab es bei den Ostgothen weniger Ursachen zur Romanisirung und dennoch erfolgte sie in höherem Grade als bei den Westgothen. —

Wenn wir schon in den staatlichen Einrichtungen des Westgothenreiches trotz des überall ersichtlichen römischen Einflusses, dennoch so manchen selbständigen Zug gesehen haben, der für die Rechtsentwicklung in diesem Staate bezeichnend ist, so gilt dies in noch höherem Maasse für Strafrecht, Privatrecht und Process.

Was das Strafrecht anbelangt, so ist darin zunächst eine bedeutsame Beschränkung der Privatrache zu constatiren. Ganz ausgeschlossen ist dieselbe nicht; denn wenn auch die Privatrache im Ehebruchsfalle[5]) mit den Grundsätzen des

[1]) L. R. V C. Th. V. 5. 2—11; auch L. Vis. V. 4. 21 (Reccessvind).
[2]) Interp. zu L. R. V. C. Th. I. 11. 1, II 10. 3. Paul V 10. 4.
[3]) in L. R. V. C. Th. II. 10. 3.
[4]) s. oben S. 132.
[5]) Antiqua in L. V. III. 4. 4 u. 5.

römischen Rechtes harmonirt,[1]) so ist doch die eigenartige, wir möchten sagen abgeschwächte Privatrache, der wir in der L. Vis. begegnen, gewiss nicht direct auf römisches Recht zurückzuführen, sondern vielmehr auf die unter dem Einflusse des römischen Rechtes erfolgte Entwicklung.

Die abgeschwächte Privatrache[2]) äussert sich in der Verknechtung[3]) des Verbrechers, der dem Beschädigten übergeben wird; der Beschädigte soll nach späterem Recht in der Regel das Leben des Verbrechers schonen,[4]) während die Antiqua in einzelnen Fällen diesen Vorbehalt nicht kennt,[5]) ja sogar bei Menschenraub ausdrücklich das Tötungsrecht erwähnt,[6]) so dass im allgemeinen für Ehebruch und Menschenraub das Tötungsrecht des Verletzten besteht. Die Staatsgewalt selbst besorgt hier dasjenige, was nach germanischem Rechte der Verletzte und seine Sippe thun durften; sie übergiebt den Verbrecher dem Verletzten und überhebt ihn dadurch der Mühe, dem Verbrecher nachzustellen; der wesentliche Fortschritt liegt darin, dass eine Fehde der beiden Geschlechter abgeschafft wird,[7]) die Sippe des Verletzten zu gar keiner Thätigkeit veranlasst wird, und die Sippe des Verbrechers keinen Schaden leidet,[8]) — ferner auch darin, dass mit Ausnahme des Ehebruches und des Menschenraubes die Privatrache von der Tödtung des Verbrechers abstehen muss. Eine weitere Abschwächung bedeutet es, wenn bei geringeren Verbrechen dem Verletzten die Möglich-

---

[1]) s. ll. 21, 24, § 4, 25 Dig. XLVIII. 5 und L. R. V. Paul II, 27.

[2]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. 226.

[3]) s. Dahn: Westg. Stud. 199.

[4]) L. Vis. III. 4. 13, VI. 5. 16.

[5]) L. Vis. III. 4. 2, 4. 3, 4. 5.

[6]) L. Vis VII. 3. 3: „ut illi occidendi aut vendendi eum habeant potestatem."

[7]) gegen einen solchen Fehdeversuch scheint L. Vis. VIII. 1. 3 gerichtet zu sein; es ist wichtig, dass dagegen ex officio eingeschritten wird.

[8]) L. Vis. VI. 1. 7 (Antiqua), wobei eine Anlehnung an l. 11 D. 48. 4 zu verzeichnen ist, während eine andere ebenfalls der Antiqua angehörige Stelle (VII. 2. 19) die Verpflichtung desjenigen, der einen Dieben beerbt in germanischer Weise regelt. S. Lewis: Succ. des Erben in die Oblig. d. Erblassers 159.

keit, persönlich Rache zu üben, benommen, ihm dafür aber die Möglichkeit geboten wird, anstatt einer Busse Talion zu fordern;[1]) es soll damit sowohl der gegenseitige Geschlechterkrieg, als auch eine übermässige Rache ausgeschlossen werden. Wenn endlich noch die Erhebung der Klage den nächsten Angehörigen zur **Pflicht** gemacht wird,[2]) so haben wir ein Bild der Veränderungen, denen die Fehde, natürlich unter Einfluss des römischen Rechtes, unterworfen wurde; zu einem vollen Siege des römischen Rechtes aber ist es nicht gekommen. —

Aehnlich verhält es sich mit der Beurtheilung der Strafwürdigkeit des Missethäters im einzelnen Falle. Böser Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zufall, Zwang, Affect, Irrthum und überhaupt alles was den Begriff des Delictes und die Strafwürdigkeit desselben näher zu bestimmen geeignet ist, wird wohl im allgemeinen berücksichtigt,[3]) so dass man sagen kann, dass die Westgothen sich der Wichtigkeit dieser Momente bewusst waren, zu einem tieferen Verständniss und zu einer Klarheit sind sie jedoch nicht gelangt;[4]) die Casuistik[5]) kann die Verwirrung natürlich nicht beseitigen. Die mangelhafte Klarheit hinsichtlich des Versuches ist mit Recht auf das Beispiel des römischen Rechtes zurückzuführen.[6])

---

[1]) Chindasvind in L. Vis. VI. 4. 3.

[2]) Chindasvind in L. Vis. VI. 5. 14.

[3]) Die Scheidung von Zufall und Fahrlässigkeit ist in der L. Vis. und Burg. durchgreifender berücksichtigt, als in andern germanischen Rechten; s. **Frank**: Kasuelle Tödtung 26 ff., 44. Im allgemeinen aber sind die meisten Unterscheidungen als gekünstelte zu betrachten. S. **Brunner**: Forschungen 492. Auf eine interessante Verwechslung von Zufall und Fahrlässigkeit verweist A. B. **Schmidt**: Grundsätze über den Schadensersatz 33. — Die Heimlichkeit als besondere Qualification des Delictes (VII. 2. 23) ist germanisch.

[4]) besonders bezeichnend für diese Unklarheit L. Vis. VI. 4. 3. Speciell für Tödtung ist Unklarheit ersichtlich in L. Vis. VI. 5. 6. Nothwehr und Affect schlecht unterschieden in L. Vis. VI. 5, 19 u. s. w. — Wamba's Gesetz: De homicidiis (s. **Walter** I. 668) giebt die Unterscheidungen ganz auf; es straft in gleicher Weise, ohne Rücksicht darauf, ob jemand „volens aut nolens homicidium perpetraverit." Es bedeutet einen **Rückschritt**, eine jener Erscheinungen, auf die schon oben S. 203. hingewiesen wurde. —

[5]) s. **Dahn** l. c. 143 ff.

[6]) s. **Dahn** l. 148.

Im allgemeinen wird ein Unterschied gemacht zwischen den Missethaten, bei denen Umstände vorliegen, die die Strafwürdigkeit beeinflussen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist; es hat den Anschein, als ob die Westgothen alle diese Umstände zusammen, als mildernde aufgefasst hätten; so viel steht aber doch fest, dass sie den Standpunct der Beurtheilung des Delictes nach dem objectiven Thatbestande in der Regel verlassen haben[1]) und sich der Würdigung der Zurechnung nähern. Darin, dass die Beweislast unter Umständen den Thäter trifft,[2]) er also zu beweisen hat, dass er unschuldig ist, beziehungsweise, dass Umstände vorliegen, die die Strafwürdigkeit des Delictes mindern, oder ausschliessen, erblicken wir den Einfluss germanischen Rechtes; der objective Thatbestand bildet den Ausgangspunct, alles, was davon abweicht, ist zu beweisen. Also auch hier doch ein theilweises Festhalten an germanischen Rechtsideen und Fortentwicklung derselben unter römischem Einflusse. —

Dieser Einfluss äussert sich ganz besonders bei der Begriffsbestimmung mehrerer Delicte. Mit Recht hat Dahn[3]) darauf hingewiesen, wie sehr das römische Recht bei der Feststellung des Begriffes des „furtum“ mitgewirkt hat; dass das „falsum“ ganz römisch-rechtlich ausgestaltet ist, lehrt schon der Vergleich der L. R. V. C. Th. IX. 15. 1.[4]) mit L. V. II. 5. 10.,[5]) namentlich aber mit L. V. VII. 5. 1—8; auch bei der Brandlegung (VIII. 2. 1.) begegnen wir römischen Reminiscenzen; hinsichtlich des Verbrechens der Urkundenfälschung braucht das wohl nicht erst bewiesen zu werden, ebenso wenig wie hinsichtlich des Majestätsverbrechens, der Falschmünzerei und der Amtsvergehen;[6]) die Religionsverbrechen sind natürlich auch

[1]) Ausnahmsweise kommt dies doch vor; so L. Vis VI. 3. 2.

[2]) s. L. Vis. V. 7. 8.

[3]) l. c. 209 ff.

[4]) und Paul. V. 27. 1 und 10.

[5]) s. Helfferich l. c. 173.

[6]) wobei aber die Westgothen, ebenso wie die Ostgothen (s. oben S. 118.) hinsichtlich der Bestechung einen unrömischen Standpunct einnehmen. —

ungermanisch, sie beruhen auf einem Zusammenwirken des römischen und canonischen Rechtes, welch' letzteres in der Bestrafung des Ehebruches des Mannes[1]) siegreich hervortritt. Daneben fehlt es nicht an Beweisen für das Fortbestehen germanischer Anschauungen. Auch wenn wir absehen von den verschiedenen Freveln, die mit dem Agrarleben zusammenhängen und ferner von der weitgehenden Specialisirung und Cumulirung in den Bestimmungen der Missethaten,[2]) müssen wir doch bemerken, dass z. B. hinsichtlich der Entführung[3]) und der Weigerung gute Münze anzunehmen,[4]) die römisch-rechtliche Strafe abgeschwächt wird, obwohl man sich unzweifelhaft an römisches Recht anlehnte; ebenso ist für die Behandlung der Aussetzung von Kindern[5]) römisches Recht angewendet worden, wobei dennoch bedeutende Unterschiede vorliegen.[6])

Auch in dem Strafensystem ist römischer Einfluss bemerkbar. Die öffentlichen Strafen nehmen, entsprechend der Eintheilung der Verbrechen in „crimina capitalia" und „non capitalia"[7]) eine bedeutende Stellung ein. Dennoch wird das Wergeld nicht abgeschafft; es wird zurückgedrängt, nichtsdestoweniger aber erfreut es sich einer weitgehenden Entwicklung in sehr casuistischer Weise. Mit Recht bemerkt Dahn,[8]) dass diese „Künstelei" nicht alt sein kann; wir erblicken darin den Beweis einer selbständigen Entwicklung, die eben dadurch veranlasst war, dass das Wergeld- und Bussensystem gegenüber den Capitalstrafen eine untergeordnete, aber praktisch doch wichtige Rolle spielte. —

Von den einzelnen Strafmitteln ist zunächst die Confiscation auf römische Vorbilder zurückzuführen.[9]) Ihre Entwicklung

[1]) an der Ehebrecherin s. L. Vis. III. 4. 9.

[2]) z. B. VI. 4. 1, VI. 4. 3, VII. 2. 1, VIII 3. 7, VIII. 4. 10. Es handelt sich hiebei um eine möglichst genaue Ermittelung der Strafe, die dem Grade des Delictes angepasst werden soll.

[3]) III. 3. 7.

[4]) VII. 6. 5.

[5]) IV. 4. 1. u. 2.

[6]) s. L. R. V. C. Th. V 7. 8.

[7]) L. Vis. VI. 1. 2.

[8]) l. c. 175.

[9]) s v. Bethmann-Hollweg l. c. 229.

verläuft indessen auch eigenartig, indem anstatt gewöhnlicher Confiscation manchmal der Verfall des Vermögens an die Erben[1]) oder die Verwirkung desselben an den Beschädigten[2]) tritt. Aus der römischen „poena dupli" scheinen sich die vielfachen Steigerungen ergeben zu haben,[3]) an denen die L. Vis. so reich ist. Auch die römische Infamie ist den Westgothen geläufig,[4]) als deren Hauptfolge der Verlust der Zeugnissfähigkeit genannt wird. Die römische Geisselung wird unmässig gesteigert, was wahrscheinlich auch mit dem Verfalle der Freien zusammenhängt. Römisch ist das Exil, besonders aber die Kerkerstrafe,[5]) die den Germanen früher unbekannt war und als Abschwächung der Friedlosigkeit zu betrachten ist.[6])

Das Westgothenrecht kennt auch die eigentliche Noxae datio, durch die man sich von weiterer Haftung befreit.[7]) Römisch ist es, wenn der Verleumder mit derselben Strafe bedroht wird, die dem Verleumdeten bevorstand.[8])

Daneben sind germanische Strafmittel zum Theil aufrechterhalten, zum Theil abgeändert worden. Germanisch ist das separate Friedensgeld,[9]) das mit dem Busssystem zusammenhängt, wobei bemerkt werden soll, dass die Westgothen über das altgermanische Duodecimalsystem schon hinaus sind. Die germanische Friedlosigkeit, die dem altgothischen Rechte wahrscheinlich bekannt war,[10]) fehlt.

Noch mehr hat sich das römische Recht auf dem Gebiete des Strafprocesses geltend gemacht. Derselbe ist seinen Hauptprincipien nach so gut wie römisch; er lehnt sich an das

[1]) L. Vis. VI. 5. 17.

[2]) L. Vis. VII. 2. 14

[3]) dreifacher Ersatz L. V. VIII. 1. 7; siebenfacher L. V. VII. 2. 6; neunfacher VII. 1. 1; elffacher VI. 4. 2.

[4]) L. Vis. II. 1. 17; III. 5. 3; VI. 4. 2, 5. 12 u. s. w., obwohl sie auch als germanische Ehrlosigkeit gedeutet werden könnte; s. Zeumer (N. Arch. XXIV) 99.

[5]) L. Vis. VI. 4. 8 u. VII. 4. 3: beide Stellen gehören der Antiqua an.

[6]) s. Brunner: Forschungen 473.

[7]) VIII. 4. 12 u. 20.

[8]) s. L. R. V. C. Th. IX. 1. 8 und L. Vis. VII. 1. 5 (Antiqua).

[9]) VII. 2. 22; s. Dahn l. c. 176 und gegen ihn Schreuer: Behandl. d. Verbrechensconcurrenz 110, Anm. 66.

[10]) s. Brunner R. G. I. 172.

römische Inscriptionsverfahren an. In der Regel ist er accusatorisch, anerkennt aber das Einschreiten ex officio,[1]) womit auch die Anzeigepflicht gewisser Verbrechen zusammenhängt.[2]) Dem römischem Rechte entspricht die Schriftlichkeit[3]) und die Anwendung der Untersuchungshaft;[4]) germanisch erscheint die Oeffentlichkeit,[5]) die aber oft beschränkt wird.[6])

Unter den Beweismitteln finden wir den Beweis ex indiciis,[7]) den Urkunden[8]) — und Zeugenbeweis,[9]) sowie die eventuelle Folter,[10]) — die alle dem römischen Rechte entlehnt sind. Daneben aber auch den eventuellen Reinigungseid,[11]) das ebenfalls eventuell anzuwendende Gottesurtheil,[12]) deren germanische Herkunft über allen Zweifel erhaben ist.[13]) Auch ist zu bemerken, dass die Folter im westgothischen Rechte eine eigenthümliche Entwicklung durchmacht,[14]) so dass wir selbst im Strafprocesse, trotz dessen hochgradiger Beeinflussung durch das römische Recht, dennoch manches germanische und manches selbständige finden; auch hier haben die Westgothen ihr eigenes Recht nicht ganz aufgegeben. —

Dasselbe Bild bietet das Privatrecht. Schon für die Frage des Beginnes der Rechtspersönlichkeit begegnen wir selbst bei Recessvind[15]) einer Anschauung, die ihre germanische

---

[1]) und zwar schon in der Antiqua bei Sittlichkeitsverbrechen (L. V. III. 2. 2, 4. 17) gegen Fehdeversuche (VIII. 1. 3) und wegen Kindesaussetzung (IV. 4. 1). Später immer häufiger.

[2]) bei Hochverrath und andern Verbrechen.

[3]) s. L. V. VI. 1. 2.

[4]) schon in der Antiqua L. V. VII. 4. 2, VIII. 1. 3.

[5]) z. B. beim Eid. L. V. VIII. 2. 1.

[6]) L. V. II. 2. 3 u. II. 2. 2.

[7]) L. V. III. 4. 3 (Antiqua).

[8]) L. V. II. 4. 3, II. 1. 21 (Antiqua).

[9]) L. V. II. Tit. 4. u. passim. Hinsichtlich der Fähigkeit Zeuge zu sein ist im gesammten Processe eine Vermischung römischen und selbständigen Rechtes eingetreten; s. Zeumer l. c. 99 f., 102, 106.

[10]) L. V. VI. 1. 2 vgl. L. R. V. C. Th. IX. 1, 3, 4, 6, 8, 11. —

[11]) L. V. VIII. 4. 14 u. A.

[12]) Egika (L. V. Vulg. VI. 1. 3).

[13]) Auf Spuren der Eideshilfe macht aufmerksam Dahn l. c. 279.

[14]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 241.

[15]) L. Vis. IV. 2. 17; s. auch 18. — S. Ficker: Ueber näh. Verw. etc. 488. —

Wurzel nicht verleugnet; die lebendige Geburt allein genügt nicht, es bedarf noch der Taufe und eines 10 tägigen Lebens. Dagegen erscheint der Einfluss des Geschlechtes auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit nach römischen Principien geregelt. Schon die Antiqua[1]) giebt der Frau das Recht ihre Processe zu führen und behandelt den Mann durchaus nicht als den selbstverständlichen Vertreter;[2]) die Antiqua kennt auch eine Frau, „quae in suo consistat arbitrio",[3]) wodurch die Nothwendigkeit einer Geschlechtsmundschaft fraglich wird; ein gänzliches Verschwinden derselben wäre nicht anzunehmen, weil die Zustimmung des Vaters, beziehungsweise der Eltern, zur Ehe für die Tochter in höherem Grade gefordert wird, als für den Sohn.[4]) Hinsichtlich der Hausgewalt stehen Mann und Frau gleichberechtigt nebeneinander,[5]) auch an der elterlichen Gewalt hat die Frau einen Antheil, der wohl über das römische Recht hinausgeht[6]) und der, wenn auch nicht direct germanisch ist, doch dem Geiste des germanischen Rechtes entspricht. Diese ganze Entwicklung vollzog sich natürlich unter dem Einflusse des römischen Rechtes, eine directe Nachahmung aber liegt nicht vor; von Bedeutung war hier die schon mehrfach erwähnte Zersetzung des Sippschaftsverbandes, wodurch natürlich das

---

[1]) L. Vis. II. 3. 6; s. aber L. R. V. C. Th. II. 12. 4, 5; IX. 1. 2; Paul. I. 2. 2.

[2]) s. Rive: Vormundschaft I. 271. Damit stimmt es überein, dass laut L. V. VI. 1. 7. der Mann für die Frau nicht haftet. —

[3]) L. Vis. III. 4. 2. Der Antiqua gehört auch die Bestimmung an (III. 4. 14), wonach derjenige, der sich der Nothzucht schuldig gemacht hat, der beleidigten Frau verknechtet wird. Dies beweist also, dass die Frau vermögensrechtlich unabhängig ist. —

Hierher gehört auch L. Eur. c. 319. Interessant ist es, dass L. Vis. IV. 5. 2 und V. 2. 4 und 5 der Selbständigkeit der Wittwe weniger günstig ist als das genannte Cap. der Gesetze Eurichs. M. Wolff (Z. Gesch. d. Witwenehe in Mitth. d. Instit. f. österr. Gesch. f. XVII 384) meint, es habe sich früher vor allem darum gehandelt, die Witwen social frei zu machen. Dies ist gelungen und nun trat die Nothwendigkeit ein, die Kinder aus erster Ehe gegen eventuelle ungünstige Verfügungen der wiederheirathenden Witwe zu schützen.

[4]) L. Vis. III. 1. 1, 1. 2, 1. 7.

[5]) L. Vis. VIII. 1. 4.

[6]) s. Ficker: Erbenfolge I. S. 166.

engere Familienrecht in den Vordergrund trat: da musste es sich oft ereignen, dass eine Frauensperson, z. B. nach Aussterben ihrer Familie, selbständig blieb und dem gelockerten Sippenverbande nicht mehr unterworfen wurde. Je grösser die centrifugale Bewegung in der Sippe, desto grösser musste die centripetale Bewegung in der engeren Familie werden, daher die gesteigerte Bedeutung der Mutter und die grössere Abhängigkeit der Kinder.[1]) Das gleiche Erbrecht der Männer und Frauen im Falle der Intestaterbfolge[2]) ist schon dadurch, dass dabei überhaupt von Intestaterbfolge (also Gegensatz zur testamentarischen) die Rede ist, als ungermanisch gekennzeichnet. Als Ueberbleibsel altgermanischer Zustände[3]) kann man es wohl nicht betrachten;[4]) denn wenn wir auch annehmen, dass das Mutterrecht im altgermanischen Rechte eine grosse Rolle spielte, so ist es doch in historischer Zeit überwunden[5]) worden und jede Begünstigung des weiblichen Geschlechtes bildet eine Neuerung, die dem römischen und canonischen Rechte ihre Durchführung verdankt. —

Die Rechtspersonalität des Fiscus,[6]) der Stadtgemeinde[7]) und der Kirche[8]) ist dem römischen Rechte entlehnt.

Was die Sachen anbelangt, so ist der theoretische Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien[9]) ganz römisch gehalten, ebenso der Begriff der res extra commercium,[10]) wogegen aber

---

[1]) z. B. das Zustimmungsrecht zur Ehe des Sohnes L. Vis. III. 1. 7.

[2]) Leg. Eur. cc. 328, 329, 331; Antiqua in L Vis. IV. 2. 1; Chindasvind in L. Vis. IV. 2. 9. Ueber die specielle Bedeutung des c. 320 im Verhältniss zu L. Vis. IV. 2. 1 s. Zeumer: Gesch. westg. Gesetzg. 435.

[3]) wie Ficker l. c. und besonders IV. 42 ff. behauptet.

[4]) dagegen spricht schon die Textgeschichte; s. Zeumer l. c.

[5]) Damit ist natürlich nicht gesagt, dass bei allen Völkern die Beschränkung der Frau eine gleiche werden musste. Wir glauben vielmehr, dass sich die mannigfaltigsten Combinationen ergeben haben, die durch Specialforschung für jedes einzelne Volk festzustellen sind. S. Opet: Z. Frage d. fränk. Geschlechtsvormundschaft (Mitth. d. Instit. f. österr. Gesch. f. Ergbd. V. Heft 2).

[6]) z. B. L. Vis. II. 3. 10.

[7]) s. Dahn Könige VI² 314.

[8]) L. Vis. Vulg. V. 1. 6. (Wamba).

[9]) L. Vis. VI. 2. 4.

[10]) s. Dahn: Westg. Stud. 65.

die Eintheilung der Sachen nach Massgabe ihrer rechtlichen Provenienz[1]) nicht dem römischen, sondern dem germanischen Rechte entspricht; wir haben es in dieser Hinsicht mit dem Versuche einer eigenen Systematik zu thun. Die Lehre von den Fructus[2]) und den Zinsen[3]) ist römisch und nur hinsichtlich der selbstverdienten Frucht tritt die germanische Anschauung auf, wonach der in gutem Glauben auf fremdem Boden arbeitende geschützt wird;[4]) consequent ging man dabei übrigens nicht vor, denn bei der Inaedificatio wurde guter Glaube nicht geschützt, vielmehr praesumirte man ganz zu Ungunsten des Bauführers, den man geradezu als „pervasor" betrachtete.[5]) —

Wir begegnen ferner der aus dem römischen Rechte recipirten Verjährung,[6]) die schon in den Leg. Eurici (c. 277) auftritt und im System des westgothischen Rechtes einen wichtigen Platz einnimmt; ebenso der Ersitzung.[7]) Auch der Besitzesschutz ist römisch und schon die Antiqua[8]) basirt in dieser Beziehung vollinhaltlich auf den Sätzen der L. R. V.[9])

Desgleichen sind die Conventionalstrafen[10]) und Strafclauseln, deren man sich zur Sicherung der Verträge bediente, der spätrömischen Urkundenpraxis entlehnt. Doch ist zu bemerken, dass nach römischem Rechte die Strafclausel sich nur gegen die Parteien selbst richten konnte; zu einer Strafandrohung gegen dritte Personen sind die vertragschliessenden Parteien nicht berechtigt, denn es kann ihnen nicht anheim gestellt werden, durch ihre vom Gesetzgeber nicht bestätigte Strafclausel ein allgemein geltendes Gebot und Verbot zu schaffen und die Missachtung des zwischen zwei Personen geschlossenen Vertrages gleichsam zum Delict zu stempeln. Es scheint, dass

---

1) s. Dahn l. c. 67. 87 f.
2) L. Vis. II. 2. 7. V. 5. 9.
3) L. Vis. V. 5. 8. 9, V. 4. 5, V. 6. 3.
4) L. Vis. X. 1. 6.
5) L. Vis. X. 3. 5.
6) s. Helfferich l. c. 131 f.
7) L. Vis. IV. 3. 2.
8) L. Vis. VIII. 1. 2.
9) L. R. V. C. Th. II. 26; IV. 20. 3; IX. 7. 2.
10) L. Vis. II. 5. 4, 13. Form. Vis. 1, 5, 7, 24, 39, 45.

die Kirche[1]) durch ihre Initiative und ihren Einfluss den Strafclauseln der Privaturkunden diese Geltung gegen Dritte verschafft hat.[2])

Im Sachenrechte begegnen wir dem römischen „Jus postliminii",[3]) dem römischen Eigenthumsschutze[4]) und der römischen rei vindicatio;[5]) doch ist die ausnahmsweise beschränkte Eigenthumsverfolgung unrömisch und im Falle, wenn der Eigenthümer seine Sache einem andern anvertraut hat, gilt der germanische Grundsatz: Hand muss Hand wahren.[6]) Ja selbst gestohlene Sachen können, wenn man sie von überseeischen Kaufleuten gekauft hat, nicht mehr vindicirt werden.[7]) Kennzeichnend für das westgothische Eigenthum ist der Mangel jedweder Eigenthumsbeschränkungen,[8]) dem Chindasvind im Interesse der Kinder entgegentrat;[9]) ob hierfür die Nov. 115 als Vorbild gedient hat, lässt sich nicht feststellen.[10]) — Germanisch erscheint endlich die Weidedienstbarkeit auf nicht umzäuntem Gebiete;[11]) sie wurde aus der Antiqua übernommen und beibehalten. Germanisch ist ebenfalls die Behandlung des Wasserrechtes; privatrechtliche Befugnisse auf diesem Gebiete werden geschützt;[12]) sie dürfen aber nicht ausarten und die, dem germanischen Rechte eigene, sociale Auffassung der Pflichten des Besitzes, tritt hier klar hervor: „nullus contra multorum commune commodum suae tantummodo utilitati consulat."[13]) Das egoistische römische Sachenrecht ist doch nicht ganz durchgedrungen. Das Immobiliar-

[1]) Löning: Ueber Ursprung und Bedeutung d. Strafclauseln 29.

[2]) Auf kirchlichen Einfluss deutet schon die Form. Visig. 1.

[3]) L. Vis. V. 4. 21.

[4]) L. Vis. VIII. 1. 2.

[5]) L. Vis. V. 4. 8 (L. Eur. c. 289).

[6]) L. Vis. V. 5. 3 (L. Eur. c. 280). Nicht der Deponent, sondern der Depositar erscheint zur Klage gegen den Dieben legitimirt. —

[7]) L. Vis. XI. 3. 1.

[8]) s. L. Vis. II. 5. 3.

[9]) s. L. Vis. IV 5. 1 u. 2.

[10]) Wir werden uns mit dieser Frage seinerzeit in der Fortsetzung der Studien über das Immobiliareigenthum näher befassen. —

[11]) L. Vis. VIII. 3. 12.

[12]) L. Vis. VIII. 4. 30.

[13]) L. Vis. VIII. 4. 29 (Antiqua).

recht ist aber im übrigen überwiegend römisch. Es giebt kein Bodenregal, kein Bergregal nnd kein volksrechtliches Eigenthum. Ans den römischen Bodenrechtsverhältnissen, in welche die Westgothen eintraten, hervorgegangen, hat das Immobiliarrecht wohl Modificationen durchgemacht,[1]) germanisch-volksrechtlich ist es aber nicht geworden; die gemeinsame Benützung der nicht aufgetheilten Wälder und Weiden mit den römischen Consortes hat das Bodenrecht beeinflusst. —

Die Behandlung der Schenkung dürfte auf römischen Vorbildern beruhen. c. 305 L. Eur. beschäftigt sich mit der königlichen Schenkung nud die besondere Betonung des Eigenthnms, das durch die königliche Schenkung erworben wird, richtet sich sichtlich gegen das germanische Recht. Anch die andern Vorschriften über die Schenkung[2]) machen den Eindruck einer Neuerung, deren Durchdringen Schwierigkeiten bereitet. —

Das westgothische Pfandrecht steht ebenfalls nnter römischem Einflusse;[3]) in der Praxis ergaben sich Schwierigkeiten nnd c. XII. der Gaudenzi'schen Fragmente behandelt eine Erscheinung, die als Mittelding zwischen dem germanischen und römischen Pfandrechte zu betrachten ist.[4]) Selbstpfändung kann nur an dem schädigenden Vieh vorgenommen werden.[5]) Das Pfand dient zur Deckung und mit Recht hat es Helfferich[6]) als ganz römisch bezeichnet.

Dem Geiste des römischen Rechtes entspricht die Stellung, welche die Lex Visig. gegenüber der Anfechtbarkeit der Verträge einnimmt;[7]) überhaupt ist auf dem Gebiete des Obligationenrechtes der Einfluss des römischen Rechtes sehr bedeutend, was mit der bekanntlich sehr geringen Ausbildung des alt-

---

[1]) ich werde mich damit in der Fortsetzung meiner immobiliarrechtlichen Forschnngen befassen.

[2]) L. Eur. cc. 307, 308, 309.

[3]) über L. Vis. V. 6. 1 u. 3 s. v. Meibom: D. dtsche. Pfandrecht 257 f. Helfferich l. c. 177.

[4]) s. Brunner RG. II. 457.

[5]) L. Vis. V. 6. 1; VIII. 3. 13—17.

[6]) l. c. 177.

[7]) über Vis ac metus s. L. Eur. c. 286 u. L. Vis. II. 5. 8; über turpis causa L. Vis. II. 5. 6.

germanischen Obligationenrechtes zusammenhängt. Selbständigkeit bekunden die Westgothen nnr hinsichtlich einiger Fragen: so z. B. in Betreff der Laesio enormis,[1]) ferner hinsichtlich der Verantwortung für die Gefahr,[2]) wobei aber doch bemerkt werden muss, dass die Begriffe der Culpa, der Negligentia u. s. w. offenbar römisch sind und nur die Art ihrer Verwendung in der juristischen Construction selbständig erscheint.[3]) Germanisch ist anch der Ersatz des Schadens in natura,[4]) ebenso die Möglichkeit, vom Kaufe unter bestimmten Modalitäten zurückzutreten;[5]) namentlich der Ersatz des Schadens in natura scheint auf altem Herkommen zu bernhen, weil er auch bei Beschädigung dnrch Thiere,[6]) — einem Gebiete des ältesten Rechtes — angewendet wird. Selbständig ist auch die Construction des Gesammtbegriffes „commendare",[7]) obwohl einzelne der darunter fallenden Verträge römischer Art sind. Das Mandatum ist ganz römisch.[8]) —

[1]) s. Dahn l. c. 98.

[2]) L. Vis. V. 5. 1. 2. 3. 4. 5. Denn L. Vis. V. 5 1. (L. Eur. c. 278) macht den Schadenersatz des Depositars für den Fall des unverschuldeten Verlnstes davon abhängig, ob das Depositum entgeltlich war, oder nicht, was offenbar unrömisch ist (s. A. B. Schmidt: Grundsätze über den Schadensersatz 23). L. Vis. V. 5. 3. (L. Enr. c. 280) behandelt im zweiten Theile den Verlust deponirter Sachen dnrch Diebstahl; der Depositar hat die Hälfte zu ersetzen, was eine selbständige Neuerung bedeutet; während nämlich der Depositar nach römischem Rechte in der Regel nnr für Verschnlden haftet, verlangt andererseits z. B. Luitpr. 131 Ersatz des ganzen Schadens; L. Vis. nimmt somit eine Mittelstellung ein. — L. Vis. V. 5. 4 (L. Eur. c. 281) ist ebenfalls unrömisch, denn es widerspricht dem Grundsatze: „genus perire nequit"; ob dies altgermanisch, oder, wie Stobbe: Vertragsrecht 276 meint, selbstständig ist, lässt sich nicht feststellen. — L. Vis. V. 5. 3 u. 5 (L. Eur. cc. 280 u. 282) macht den Schadensersatz davon abhängig, ob der Depositar die eigenen Sachen gerettet hatte; Dahn l. c. 101 glaubt hier an die Lex Rhodia de jactu anknüpfen zn sollen. —

[3]) Der Grundsatz, dass Haftung nur im Falle der Culpa eintrete, ist dem germanischen Rechte fremd. s. Brunner: Forschungen 506.

[4]) L. Vis. VIII. 4. 21.

[5]) L. Vis. V. 4. 4. (L. Eur. c. 297) s. Hensler l. c. I. 84, II. 253 und Schröder RG.[3] 295. Wenn wir die von Siegel (Versprechen als Verpflichtungsgrund 33) vorgeschlagene Interpolation annehmen, tritt der germanische Charakter dieser Stelle noch mehr hervor. —

[6]) L. Vis. VIII. 3. 11.

[7]) L. Vis. V. 5.

[8]) L. Vis. II. 3. 7 u. 8.

Zweifellos ist auch die Schriftlichkeit,[1]) die so grosse Dimensionen angenommen hat, dass man sie geradezu als selbstverständlich voraussetzte,[2]) dem römischen Vulgarrechte entlehnt; auch bei der symbolischen Uebergabe durch Urkunden[3]) ist römischer Ursprung anzunehmen. Das westgothische Urkundenwesen schliesst sich an das römische eng an; wir begegnen den meisten Bräuchen des römischen Urkundenwesens.[4])

Den Mittelpunct des Familienrechtes bildet die Ehe; germanischer Auffassung entspricht die grosse Bedeutung des Verlöbnisses, welches trotz der Religiosität der Westgothen nicht einmal durch ein Klostergelübde annullirt wird;[5]) germanischer Auffassung entspringt auch das Recht des Bräutigams auf die Treue der Braut;[6]) durch eine Entführung wird sein Recht verletzt:[7]) diese Bedeutung der Verlobung gilt noch im späteren Rechte.[8])

In der Lehre von den Ehehindernissen begegnen wir gewaltigem Einflusse des römischen[9]) und canonischen Rechtes. Reccared hat das Keuschheitsgelübde als Ehehinderniss anerkannt;[10]) das spätere Recht (Erwig) hat auch die Verwandtschaft bis zum 6. Grade als ehehindernd anerkannt.[11]) Hinsichtlich der Ehescheidung ist es schwer, volle Klarheit zu schaffen; man hat es offenbar mit einem Uebergangsstadium zu thun, in dem das germanische Scheidungsrecht noch nicht vergessen, durch das canonische Recht aber erschüttert wurde.[12])

---

[1]) schon in der Antiqua z. B. L. Vis. II. 5. 2.

[2]) s. Dahn l. c 69.

[3]) L. Vis V. 2. 6.

[4]) s. die grundlegende Abhandlung Zeumer's: Z. westg. Urkundenwesen in N. Arch. XXIV. 15, 18, 20, 25, 30, 38.

[5]) s. Dahn l. c. 115. Anm. 5.

[6]) L. Vis. III. 4. 2.

[7]) L. Vis. III. 3. 5.

[8]) L Vis. III. 6. 3.

[9]) L. Vis. III. 2. 1. S. v. Savigny l. c. II. 78. Anm. f.; III. 2. 2, III. 2. 3.

[10]) L. V. III. 5. 2.

[11]) L. V. Vulg. XII. 3. 8.

[12]) s. L. Vis. (Antiqua) III. 6. 1 und Chindasvind L. V. III. 6. 2; namentlich den Schluss des Chindasvind'schen Gesetzes. —

Auch im ehelichen Güterrechte sehen wir germanisches und römisches Recht vermischt; die Scheidung zwischen Dos[1]) und Morgengabe besteht; das römische System der Gütertrennung bildet die Grundlage des ehelichen Güterrechtes, andererseits aber tritt der Begriff der Errungenschaft deutlich auf,[2]) so dass wir hier wichtige Elemente der späteren Entwicklung nebeneinander sehen. Nach dem Tode der Frau hat der Mann einen Niessbrauch an ihrem, den Kindern zufallenden Vermögen und Dahn[3]) bezeichnet diesen Niessbrauch richtigerweise als einen ususfructus juris germanici.

Das Familienrecht befasst sich, nachdem ja, wie schon erwähnt, die Sippe den grössten Theil ihrer Bedeutung verloren hatte, nur mit dem engeren Verwandtenkreise; wir begegnen hier der Mitwirkung der Familie bei der Verheirathung der Töchter und der minderjährigen Söhne[4]) und dem Rechte die Vormundschaft auszuüben, wenn dieselbe von der Mutter nicht übernommen wird.[5]) Der Vormund hat Anspruch auf den vormundschaftlichen Niessbrauch an dem zehnten Theile des Gutes.[6]) Die Behandlung der Minorität[7]) und überhaupt die Tutel[8]) weisen mehrfach römische Beeinflussung auf. Die strafrechtliche Stellung der Familie ist erwähnt worden. Die Abschwächung der Herrschaft geht Hand in Hand mit dem Fortfalle der Haftung.

---

[1]) Dieselbe ist identisch mit dem „pretium", dem Muntschatze (s. Schröder: Ehel. Güterrecht I. 71). Die dos ist ein wesentliches Erforderniss der Ehe. Durch Chindasvind erfährt die dos eine romanistische Aenderung (L. Vis. III. 1. 5) und nähert sich der donatio ante nuptias. Chindasvind kennt auch eine dos, die der römischen d. profectitia ähnlich ist. (s. Schröder l. c. I. 124). — Das Erbrecht der Ehegatten ist römisch. (s. Schröder l. c. I. 168).

[2]) s. Dahn l. c. 123 ff.

[3]) l. c. 126.

[4]) III. 1. 1, 2, 6.

[5]) IV. 3. 3. — Daher ist mit Brunner RG. I. 90 anzunehmen, dass die vormundschaftliche Stellung der Mutter mit der ehemaligen Gesammtmundschaft der Sippe zusammenhängt.

[6]) l. c.

[7]) s. Helfferich l. c. 173. Eine Mischung germanischen und römischen Rechtes weist in L. Vis. II. 5. 9. Zeumer (N. Arch. XXIV) 115 nach.

[8]) s. v. Savigny l. c. II. 78, Helfferich l. c. 175.

Wenn wir also auch im Familienrechte eine Reihe germanischer Institute wahrnehmen können, so müssen wir doch zugeben, dass selbst auf diesem Gebiete die Romanisirung wichtige Veränderungen hervorgerufen hat. Und dies darf uns nicht wundern; denn wenn wir sehen, dass der Sippenverband gesprengt wird und das Familienrecht sich nur noch im engeren Verwandtenkreise geltend machen kann, dann ist es klar, dass die Resistenzkraft gegen das Eindringen des fremden Elementes schwächer wird, namentlich da das römische Recht in dem kirchlichen Eherechte einen Bundesgenossen findet, unter dessen Schutze es in das germanische Familienrecht eindringt. —

Das westgothische Erbrecht kennt bereits den Gegensatz der testamentarischen und der Intestaterbfolge. Hinsichtlich der Erbenfolge schliesst sich die L. Vis. der römischen Rechtssprache an;[1]) diese Erscheinung erklärt Ficker[2]) damit, dass er eine sachliche Uebereinstimmung des altgothischen und römischen Rechtes annimmt; diese sachliche Uebereinstimmung habe sodann die Uebernahme römischer Zählung erleichtert. Wir können uns über diese Frage hier nicht äussern und müssen uns ihre Behandlung in anderem Zusammenhange[3]) vorbehalten, wollen nur bemerken, dass Ficker selbst zugiebt, es habe schon in der ältesten Zeit auf dem Gebiete des altgermanischen Erbrechtes die allergrösste Zerfahrenheit und Verschiedenheit geherrscht; wenn wir nun sehen, dass bei einem Volke, dessen Recht noch nicht auf allen Gebieten feste Formen angenommen hat, eine derartig präcise Ausbildung vorliegt und dass diese Ausbildung wörtlich mit dem römischen Rechte übereinstimmt, — dann ist wohl der Verdacht einer besonders wirksamen Beeinflussung auf diesem Gebiete begründet.[4])

---

[1]) L. Vis. IV. Tit. 1. S. Siegel: D. germ. Verwandtschaftsberechnung 15.

[2]) Erbenfolge I. S. 303 f., 431 f. Dieser Ansicht scheint jetzt auch Zeumer: Gesch. d. westg. Gesetzgebung 432 beizutreten.

[3]) nämlich anlässlich der weiteren Studien über das Immobiliareigenthum.

[4]) Ueber das westg. Repräsentationsrecht s. Ficker l. c. II. §§ 439—442, über die Erbgrenze l. c. II. § 523.

Was die Testamente[1]) anbelangt, so ist deren römische Herkunft und Form unbestritten; selbständige Fortbildung fehlt aber auch hier nicht.[2]) Römisch ist die Auffassung, wonach der Nachlass als eine Gütermasse erscheint, und von dieser Auffassung wurde nur eine Ausnahme gemacht,[3]) nämlich die Unterscheidung des ererbten und errungenen Gutes. —

Hinsichtlich des Civilprocesses, — dessen römischer Charakter schon daraus zu entnehmen ist, dass hier die Trennung des Civilprocesses vom Strafprocesse durchgeführt erscheint, was bekanntlich bei den Germanen nicht der Fall war, — können wir uns ganz kurz fassen. Er ist dem römischen Civilprocesse in noch höherem Grade nachgebildet,[4]) als die übrigen Theile des westgothischen Rechtes. Die Ausnahmen von dieser Regel sind nicht besonders zahlreich: anzuführen wäre die Möglichkeit, eine Klage auch mündlich einzubringen,[5]) der Mangel einer litis contestatio[6]) und die Richtung der Execution vor allem gegen die Person, die veranlasst werden soll über ihr Vermögen in einer dem Urtheile entsprechenden Weise zu verfügen.[7]) Nur das Requisitionsverfahren[8]) und die Diebsklage[9]) gehören dem germanischen Rechte an. Die eigenthümliche Betheiligung beider Parteien an der Beweislast[10]) und die abgeschwächte Urtheilschelte[11]) sind auch germanischen Ideen zuzuschreiben, während die allgemeine Zulässigkeit der processualen Vertretung natürlich römisch ist.[12]) —

[1]) s. Dahn l. c. 137, Helfferich l. c. 173.

[2]) hinsichtlich der mündlichen Testamente; s. L. Vis. II. 5. 10 Zeumer (N. Arch. XXIV) 116.

[3]) s. Dahn l. c. 140.

[4]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 242 ff., Dahn l. c. 243 ff. S. besonders L. Vis. II. 1. 23.

[5]) L. Vis. II. 1. 18.

[6]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 243 u. Dahn l. c. 251.

[7]) s. Horten l. c. II. 148 ff.

[8]) s. Dahn l. c. 252 f.

[9]) l. c. 257. L. Vis. VII. 2. 8, in der eine Erinnerung an den Anefang vorliegt, scheint dem ältesten Rechte anzugehören; die Stelle führt zwar die Ueberschrift „Reccessvind", ist aber auch in der L. Baj. enthalten.

[10]) L. Vis. II. 2. 5.

[11]) s. Brunner RG. II. 360 f.

[12]) L. Vis. II. 2. 4, II. 3. 2 und 3; s. Lass. D. Anwaltschaft im Zeitalter d. Volksrechte u. Capitularien 15. —

Wir sind, ohne genau in's Detail eingehen zu können, bei diesem Ueberblicke über das westgothische Recht einer Reihe interessanter Erscheinungen begegnet. Wir haben gesehen, dass trotz weitgehender Beeinflussung durch das römische Recht die Westgothen dennoch in der Lage waren, manches von ihrem Rechte zu retten und überdies, — was noch wichtiger ist, — in der Lage waren auf vielen Gebieten eine selbständige Entwicklung anzubahnen, indem sie sowohl germanische, als auch römische Elemente in entsprechender Weise combinirten und dadurch zu neuen Producten gelangten. Die von Ficker in dankenswerther Weise herangezogene Geschichte des mittelalterlichen spanischen Rechtes lässt mit der Möglichkeit rechnen, dass ausser den in die Lex Visig. aufgenommenen, noch andere germanische Institute trotz der im Gesetze vertretenen Romanisirung in zäher Weise weiter lebten und sich später als lebensfähig erwiesen, so dass wir, natürlich unter Berücksichtigung der oben geäusserten Bedenken, annehmen dürfen, dass das geschriebene Recht dem thatsächlich geltenden nicht entsprach. —

Die Westgothen haben also ihr Recht nicht in der Weise, wie die Ostgothen, aufgegeben; sie haben das römische Recht nicht kritiklos recipirt, sondern doch eine gewisse, — wenn auch unbewusste, — Auswahl getroffen und ein gemischtes System geschaffen, in welchem germanisches, römisches, zum grossen Theile aber auch ganz neues, aus der Berührung beider Elemente entstandenes Recht, nebeneinandersteht. —

Von einer folgerichtigen, gesunden Entwicklung kann nichtsdestoweniger keine Rede sein. Es genügt nicht, verschiedenartige Elemente nebeneinander zu stellen und äusserlich in ein System zu bringen; ein mechanisches System kann die Stelle eines organischen nicht ersetzen. Das ostgothische Volk und Recht sind an einer jähen Romanisirung zu Grunde gegangen; das westgothische krankte an der Zwitterhaftigkeit seiner Zustände, an der Aufnahme der zersetzenden Elemente des Römerthums, die es nicht heilen konnte und durch deren Existenz und Einfluss es momentan gehoben, gleichzeitig aber auch zerrüttet wurde.

Gothischem Einflusse aber werden wir noch begegnen; wir werden ihn anlässlich der Besprechung der bairischen, der alamannischen und der fränkischen Entwicklung zu erwähnen haben.

V. Das Reich der Burgunder.

I.

Die Vorgeschichte der Burgunder ist eine ziemlich kurze. Für unsere Frage erscheint es erwähnenswerth, dass sie um die Mitte des III. Jh. in Folge der Niederlage, die ihnen die Gepiden beibrachten, ihre alten Sitze zwischen Oder und Weichsel verliessen und in die Maingegend zogen, wo sie sich in nächster Nachbarschaft der Alamannen ansiedelten. Kaiser Julianus findet sie um das Jahr 360 am Ober-Main, wo sie schon seit mehr als 100 Jahren ansässig waren und von Ammian Marcellin[1]) als zahlreich und kriegerisch geschildert werden. Im Verlaufe des III. Jahrhunderts waren sie wohl ziemlich isoliert. Wir sehen sie in feindlicher Nachbarschaft mit den Alamannen und durch die Alamannen auch von den Römern geschieden.[2]) Im Jahre 370 werden sie von Valentinian gegen die Alamannen benützt und 5 Jahre später siedeln sie sich in grosser Anzahl am rechten Rheinufer an.[3]) — Zu Beginn des V. Jahrhunderts ziehen sie gegen Südwest und im J. 412 sehen wir ihren König Gundahar in die römische Politik thätig eingreifen und an der Erhebung des Jovinus zum Kaiser theilnehmen. Seit Anfang des V. Jahrhunderts schützen sie den Rhein und scheinen frühzeitig zum Katholicismus übergetreten zu sein.[4]) Dadurch

---

[1]) XXVIII. 5.

[2]) s. Jahn: Gesch. d. Burgundionen I. 46, 52, 54 f.

[3]) Orosius VII. 32 erwähnt mehr als 80000 bewaffnete Burgunder; s. Jahn l. c. I. 247 ff.

[4]) Diese Frage bereitet Schwierigkeiten; Binding: Gesch. d. burg. rom. Königr. I. 40 spricht sich dagegen, Jahn l. c. I. 112, 116 und Brunner RG. I. 56 dafür aus. —

nähern sie sich der römischen Welt, und wenngleich sie später arianisch werden, so bewahren sie doch eine gewisse Toleranz gegenüber den Katholiken und ihr Arianismus wird niemals verfolgungssüchtig. Sodann versuchen sie weiter vorzudringen, werden aber in der Folgezeit durch den römischen Feldherrn Aëtius an weiteren Eroberungen gehindert,[1]) müssen sich aus Belgien, welches sie auf ihren Raubzügen berührt haben, zurückziehen und erleiden im Jahre 437 eine furchtbare Niederlage seitens der Hunnen. Diese Niederlage, die bekanntlich zum Ausgangspuncte des Nibelungenepos geworden ist, unterbricht ihre Traditionen in der Weise, dass ihre spätere Epik mit der Vernichtung des alten burgundischen Reiches und dem Untergange des Königshauses beginnt.[2])

In geschwächtem Zustande ziehen sie mit Zustimmung der Römer nach Savoyen (443), dessen Umfang durch die Forschungen Binding's,[3]) Jahn's[4]) und Lognon's[5]) festgestellt erscheint; erst später folgen Nachzügler aus den ehemaligen Sitzen und die Vergrösserung des Volkes scheint die Ausdehnung des Gebietes zur Folge gehabt zu haben. Im Jahre 457 ziehen sie aus Savoyen südwärts und bemächtigen sich einer Reihe gallischer Landstriche. Auch nach 457 erfolgen bedeutende Eroberungen zum Theile auf Kosten des römischen Reiches,[6]) zum Theile auf Kosten der Alamannen.[7]) Nichtsdestoweniger erscheint die Continuität des burgundischen Reiches in Savoyen zweifellos. König Gundahad bezeichnet die Könige Giselbert und Gundahar als seine Vorgänger.[8]) Wenn Binding[9]) von

[1]) Prosper ad a 435 „... Gundicharium ... intra Gallias habitantem Aetius bello obtrivit, pacemque ei supplicanti dedit“ und Idatius ad a 435. —

[2]) s. Koegel: Gesch. d. dtsch. Literatur I. 124 f.

[3]) l. c. 4 ff.

[4]) l. c. I. 386.

[5]) l. c. 69. — Das burgundische Reich umfasste schliesslich die römischen Provinzen: Lugdunensis I u. IV, Sequanorum, Alpes graicae, Viennensis, Alpes maritimae u. Narbonensis II. —

[6]) aber auch mit Zustimmung der Provincialen; s. Binding l. c. 9, Jahn l. c. I. 254, 322 ff., Brunner l. c. I. 50.

[7]) s. Binding l. c. 104 ff.

[8]) s. Lex Burg. Tit. 3.

[9]) l. c. 8.

einer Fortsetzung in diesem Falle nichts wissen will, und der Meinung Ausdruck giebt, dass ein Staat auf dem Boden haftet, auf dem er gewachsen ist, so wäre zu entgegnen, dass für germanische Staaten jener Zeit dieser Standpunct nicht eingenommen werden könnte. Mit der Behauptung Fustel's,[1]) der in gewohnter Weise alles leugnet, was die Continuität und das Wesen germanischer Völker betrifft, haben wir uns hier nicht weiter zu befassen. — Die Burgunder erscheinen nach wie vor als ein einiges Volk unter der Herrschaft eines alten Königthums. Die Existenz dieses Königthums könnte für das IV. Jh. zweifelhaft erscheinen. Jahn[2]) bringt die Entstehung des gemeinsamen Königthums der Burgunder mit dem Eindringen in Gallien in Zusammenhang, wogegen Gaupp[3]) schon im IV. Jh. bei den Burgundern ein wahres Königthum findet, dessen Charakter durch den Umstand, dass die Gewalt unter mehrere Könige getheilt erscheint, nicht berührt wird. Jedenfalls ist aber Gundahar, unter dessen Führung die Burgunder im J. 411 am Rhein ihre Sitze erhielten, als König im vollen Sinne des Wortes zu betrachten.[4]) v. Sybel[5]) erblickt in ihm keinen Volkskönig, sondern nur einen Häuptling, dem sich einige Schaaren angeschlossen haben, und zwar zum Zwecke des Dienstes im römischen Heere; er giebt aber doch zu,[6]) dass diesen Schaaren sich später die in der früheren Heimath zurückgebliebenen Burgunder anschlossen, dass also auch andere Burgunder unter die Herrschaft dieses Königs, respective seiner Nachfolger traten. Darin dürfen wir wohl einen Beweis dafür erblicken, dass die Herrschaft jenes vermeintlichen Häuptlings durch das eigene Volk anerkannt wurde und dürfen darin auch ferner den Beweis eines Zusammenhanges zwischen dem alten

[1]) Invasion 439 ff.

[2]) l. c. I. 83 ff.

[3]) l. c. 276.

[4]) s. Gaupp l. c. 281 und Jahn l. c. I. 299.

[5]) l. c. 270 ff.

[6]) l. c. 273.

und dem neuen burgundischen Reiche sehen. Das burgundische Königthum des V. Jh. kann nicht bezweifelt werden.[1])

An der grossen Völkerschlacht des Jahres 451 nahmen die Burgunder theil, denn ihr Gesetz erwähnt diese Schlacht und wird der Bedeutung derselben gerecht. Wenn sie aber unter den Kämpfern keine hervorragende Rolle einnahmen,[2]) so beweist dies, dass sie wenig zahlreich waren, was mit den Berichten, die sie im J. 443 als Ueberbleibsel bezeichnen, vollkommen stimmt. Diese Schlacht bildet für die Burgunder eine Thatsache von grösster Bedeutung, gewissermassen einen zweiten Abschnitt ihrer Geschichte, denn das burgundische Volksrecht[3]) betrachtet alle Angelegenheiten, die vor dieser Schlacht nicht ausgetragen wurden, als verfallen, so dass Ansprüche aus jener Zeit nicht mehr verfolgt werden können.[4])

Im allgemeinen werden auch in dem neuen Reiche gute Beziehungen zu Rom aufrecht erhalten.[5]) Die Römer im burgundischen Reiche haben sich trotz des Glaubensunterschiedes einer gelinden Behandlung zu erfreuen. Die Beziehungen zwischen Burgund und Italien hören auch später nicht auf,[6]) und damit hängt es zusammen, dass das burgundische Volksrecht theilweise auch im cisalpinischen Gallien verbreitet war. Eine Rückwirkung der italienischen Verhältnisse auf das burgundische Reich konnte nicht ausbleiben und es ist bemerkt worden,[7]) dass die lex Romana Burg. mit dem Edictum Theodorici

---

[1]) s. über das burgundische Thronrecht Pflugk-Hartung in Sav. Zschr. XI. 185.

[2]) nur Jordanes c. 36 nennt sie unter den römischen Hilfstruppen.

[3]) L. Burg. Tit. 17, § 1.

[4]) s. L. Eur. c. 277; wenn man den Standpunct vergleicht, den die Westgothen in dieser Beziehung einnehmen, so bemerkt man, dass die Burgunder wesentlich weiter gingen.

[5]) zuletzt noch namentlich im Kriege, den die Römer gegen die Westgothen führten.

[6]) Monod (Etudes critiques sur les sources de l'hist. merov.) verweist S. 155 auf die Beziehungen zwischen Burgund und Italien. Damit hängt es offenbar zusammen, dass die L. Burg. auch im cisalpinischen Gallien verbreitet war (s. Bluhme in der Vorrede zu seiner Ausgabe M. G. H. LL. III. 505).

[7]) Gaudenzi Gli editti 49.

mehrfache Aehnlichkeit aufweist. Die jüngere Generation der Burgunder eignete sich die lateinische Sprache an[1]) und die burgundische wurde geringgeschätzt,[2]) trotzdem sie in der arianischen Liturgie Verwendung findet, Römer und Burgunder schliessen Ehen untereinander[3]) die burgundischen Könige und besonders Gundobad gelten als Förderer der römischen Cultur.[4]) Im allgemeinen kann gesagt werden, dass sich die Burgunder durch eine sehr geringe Widerstandsfähigkeit gegen die Beeinflussung seitens der Römer auszeichneten.[5]) Selbst der religiöse Antagonismus ist unbedeutend und dies gilt auch für die Zeit vor Sigismund, der officiell zur katholischen Kirche übertrat. Wenn wir den burgundischen Arianismus mit dem der Vandalen und Gothen vergleichen, so bemerken wir eine auffallende Schwäche desselben. Viele Burgunder sind katholisch; die Gemahlin Hilperich des Jüngeren war katholisch und es war ihr möglich, an dem burgundischen Königshofe ihre Töchter katholisch zu erziehen. Ebenso schwach ist auch das germanische Bewusstsein dieses Volkes; die Burgunder rühmen sich römischer Herkunft[6]) und ihre ganze Politik ist viel schwankender, als die der anderen germanischen Völker jener Zeit. Sie werden auch von den römischen Geschichtsschreibern als besonders friedlich geschildert;[7]) nichtsdestoweniger ist ein gewisses nationales Zusammenhalten zu bemerken. Es äussert sich darin, dass die Burgunder miteinander in Fühlung bleiben. Wir sehen im V. Jh. die Burgunder vom Main ihren Lands-

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 145. Anm. 21.

[2]) s. Wackernagel (bei Binding) 332: die Spuren der burgundischen Sprache in einzelnen Gegenden erwähnt Jahn l. c. I. 201.

[3]) dies geht hervor aus L. Burg. 12, § 5 u. 100.

[4]) s. Bluhme in Jahrb. f. gem. dtsch. R. I. 64 ff. — Die Einwirkung der römischen Cultur macht sich auch in der Vervollkommnung der Landwirthschaft recht bemerkbar. —

[5]) Obwohl andererseits das Bild, welches Jahn l. c. I. 145 ff. entwirft, doch einigermassen übertrieben erscheint; l. c. I. 190 ff. bespricht er so manches, was auf ein Ueberleben germanischer Sitten hinweist. Besonders interessant ist es, dass sich das germanische Element sogar auf dem Gebiete der Kunst äusserte (s. l. c. I. 209).

[6]) Ammian Marcellin XXVIII. 5. 11.

[7]) z. B. Orosius VII. 32.

leuten nach Savoyen nachziehen und als im VI. Jh. einzelne Landtheile gothisch wurden, wiederholt sich dieselbe Erscheinung. Binding[1]) hat glaubhaft gemacht, dass die Burgunder wenigstens in der Zeit von 500 — 534 eine eigene Annalistik hatten, was wohl für ein einigermassen entwickeltes nationales Bewusstsein spricht. Dieses Bewusstsein erlischt auch später im fränkischen Reiche durchaus nicht; die Burgunder fühlen sich vielmehr immer als ein selbständiger Theil desselben.

Die rechtliche Natur der Beziehungen, in welche die Burgunder zu Rom getreten waren, lässt sich noch schwerer bestimmen, als die der Westgothen. Wir wissen, dass die Burgunder frühzeitig den Römern Hilfe leisteten und hauptsächlich gegen die Alamannen benützt wurden; sodann griffen sie auch thätig in die römische Politik ein. Gundahar betheiligte sich bei der Erhebung des Jovinus zum Kaiser. Später haben Gundiok und Hilperich (457) in ähnlicher Weise zu Gunsten des Avitus intervenirt und auch die Regierung des Kaisers Majorian unterstützt, was dadurch zu erklären ist, dass dieser Kaiser durch die Hilfe Ricimers den Thron bestiegen hat. Die burgundischen Könige haben römische Würden angenommen. Gundiok war magister militum, Hilperich Patricius, Gundobad, der Neffe Ricimers, hat auch den Patriciat erhalten[2]) und sein Amt derart ernst genommen, dass er nach dem Tode des Kaisers Olybrius dem Glycerius zur Thronbesteigung verholfen hat. Auch Sigismund erklärte sich als miles des Kaisers und bei der Freundschaft, die fast die ganze Zeit hindurch seitens der

[1]) l. c. 274 ff.

[2]) auch Hilperich d. Jüng. hatte ein römisches Amt; er war magister militum. Interessant ist es, dass die Kaiser bei diesen Titelverleihungen das Altersverhältniss offenbar berücksichtigen und älteren Mitgliedern des Königshauses den Patriciat, jüngeren den Titel eines mag. militum gewähren. —

Burgunder den Römern thätig bewiesen wurde, hat es fast den Anschein, als ob die burgundischen Könige in einem engeren Verhältnisse, als die übrigen, durch römische Titel ausgezeichneten Barbaren zu Rom gestanden hätten. Wenn Gundobad zur Zeit Odovakers die Herrschaft über Ligurien an sich reisst, so dürfte das ebenfalls auf die Stellung zurückzuführen sein, die er dem römischen Reiche gegenüber einnahm; praecisiren lässt sich aber dieses Rechtsverhältnis doch nicht, und Fustel[1]) geht entschieden zu weit, wenn er die burgundischen Könige einfach als römische Beamte betrachtet.

Nicht gleichgiltig ist die Art, in welcher Jordanes (36) die Burgunder als eine dem römischen Heere angehörige Hilfstruppe nennt, während er die Westgothen als Bundesgenossen betrachtet; dies beweist, dass die Burgunder in einem engeren Verhältnisse zu Rom standen, also auch nicht so selbständig waren, wie die Westgothen. Der Kriegszug, den die Burgunder im J. 455 in das römisch-gallische Gebiet unternahmen, bedeutet eine Auflehnung, die mit der Schwäche des Reiches und mit der Kräftigung der abhängigen Völker zusammenhängt. Diese Kräftigung äussert sich denn auch in einer bedeutenden Gebietserweiterung, die kurz darauf erfolgte. Seither werden die guten Beziehungen zu Rom nicht mehr getrübt. Hilperich der Jüngere führt seine Volksgenossen gegen die Westgothen und unterstützt dadurch die Römer. Auffallend ist es nun, dass, als es dann zum Friedensabschlusse kommt, neben den diesbezüglichen Verhandlungen, die zwischen Römern und Westgothen gepflogen werden, auch ein eigener Friedensschluss zwischen den Burgundern und Eurich angestrebt wird.[2]) Dieser Umstand lässt die Burgunder nicht mehr als ein abhängiges Hilfsvolk erscheinen, sondern vielmehr als ein selbständiges Volk, welches, wenn auch auf Grund uns nicht näher bekannter Verträge, so doch jedenfalls als freier Bundesgenosse den Römern zur Seite steht. —

[1]) Invasion 452.

[2]) s. Binding l. c. 90.

Ebenso unklar ist die Frage der burgundischen Gebietserweiterungen. Es unterliegt zunächst keinem Zweifel, dass sowohl die Ansiedlung am Rhein nnd Main,[1]) als auch der Einzug in Savoyen in Uebereinstimmnng mit den Römern erfolgte: denn zu eigenmächtigem Handeln waren die Bnrgunder zu schwach und nach den Niederlagen, die ihnen Aëtins und die Hunnen in kurzer Anfeinanderfolge beibrachten, konnten sie noch weniger als je daran denken. Die geringfügige Rolle, die sie im J. 451 spielten, ist ein weiterer Beweis dafür. Ueber die etwaigen Gegenleistungen, die von den Bnrgundern für die Einränmnng Savoyen's verlangt wurden, verlautet nichts; anznnehmen ist aber die Pflicht der Landesvertheidigung gegen andere Germanen, vor allem gegen die Westgothen. Als dann die Bnrgunder im J. 456 der Aufforderung der Lugdnnenser folgend ihr Gebiet ausdehnten, dürften sie den Römern dieser Provinz gegenüber ähnliche Verpflichtungen übernommen haben. Ueber die Verträge, die doch jedenfalls geschlossen wurden, verlautet nichts. — Erst die Eroberung v. J. 457 dürfte einen anderen Charakter gehabt haben. Denn in diesem Falle spricht alles dafür, dass die Ausdehnung des ihnen früher gewährten Gebietes durch die Unterstützung der Westgothen, also gegen Rom erfolgte. Was die weiteren Erobernngen dnrch grössere und kleinere burgundische Schaaren anbelangt, so scheinen dieselben entschieden jeder vertragsmässigen Grnndlage entbehrt zu haben,[2]) obwohl diese Eroberungen in einer Zeit erfolgten, wo die Bnrgunder in Gallien auf Schritt und Tritt die Römer unterstützten und speciell gegen die Westgothen an ihrer Seite kämpften. Es ist schwer möglich, einen Zeitpunct zu nennen, in welchem die Bnrgunder zu voller politischer Selbständigkeit gelangten. Denn trotz all' dem, was nns ihre Geschichtsschreiber erzählen, trotzdem, dass sie, wie erwähnt, sich einer Reihe von Gebieten ohne Zustimmung der römischen Reichsregierung bemächtigten, habeu sie fast ebenso wie die Ostgothen

---

[1]) Jahn l. c. I. 318 nimmt hier Eintreten in ein römisches Unterthanverhältniss an; Grenzvertheidignng wurde den Burgundern jedenfalls aufgetragen. —

[2]) s. Binding l. c. 75.

an der Zugehörigkeit zum römischen Reiche immer festgehalten,[1]) obwohl bemerkt werden muss, dass sie zu dem byzantinischen Kaiser in kein Abhängigkeitsverhältnis traten. Auch die Römer selbst scheinen die Stellung der Burgunder verschiedenartig aufgefasst zu haben. Die Ansicht, welche Arvandus[2]) vertritt, darf als ein bedeutungsvolles Symptom angeführt werden: er betrachtet die Burgunder nicht mehr als abhängiges Volk und stellt sie den Westgothen, deren Selbständigkeit dazumal schon gar keinem Zweifel unterlag, vollkommen gleich. Die Datierung, die überwiegend in römischer Weise üblich war,[3]) ebenso wie das römische Münzsystem[4]) dürfen uns nicht beirren, denn wir wissen, dass auch vollkommen freie Völker, wie z. B. die Vandalen in Africa, römische Münzen beibehielten. Der Schein der Abhängigkeit darf uns nicht trügen. Während noch Sigismund sich miles des Kaisers nennt, betrachten die burgundischen Könige die Römer schon längst als ihre Unterthanen,[5]) regeln ihr Recht in selbständiger Weise[6]) und die Existenz von römischen Militärtestamenten[7]) beweist, dass die Römer im burgundischen Heere dienen und dass dieses Heer nicht mehr als eine foederirte Truppe im eigentlichen Sinne zu betrachten ist. — So muss denn auch Sickel[8]) anerkennen, dass es den Burgunderkönigen gelungen ist, die 3 Rechtskreise, nämlich den des Foederatenführers, den des römischen Statthalters und den des germanischen Volkskönigs zu einer einzigen gleichartigen Rechtsmasse zu vereinigen, die mit der formalen Reichsangehörigkeit in immer schärferen Widerspruch tritt. —

In ganz eigenartiger Weise hat sich die Selbständigkeit dieses Reiches entwickelt. Ohne auffallenden Bruch mit Rom haben sich die Burgunder vom römischen Reiche abgelöst und offenbar nur den Sturz des Westreiches und die Erfolge Odovakers

---

[1]) s. Brunner l. c. I. 52.
[2]) s. Binding l. c. 68.
[3]) s. Binding l. c. 315 u. Jahn l. c. I. 156.
[4]) Jahn l. c. I. 161.
[5]) s. L. Burg. 2. § 1: „De populo nostro cujuslibet nationis“.
[6]) s. unten.
[7]) s. L. R. B. 45, § 3.
[8]) Reiche der Völkerwanderung 232.

und Theoderich des Grossen benützt, um ein Verhältniss, welches praktisch ohnehin unbedeutend war, definitiv zu lösen. Die Autorität des oströmischen Kaisers lebt in der germanischen Welt fort. Sie wurde aber im Westen durch einen germanischen König vertreten, dem es trotz aller Erfolge nicht gelungen war, die übrigen germanischen Völker zu unterwerfen. Durch die Herrschaft Theoderich des Grossen in Italien ist die Autorität des oströmischen Kaisers im Westen praktisch gegenstandslos geworden. An theoretischer Anerkennung fehlt es nicht; nichtsdestoweniger aber konnten sich alle germanischen Völker des Westens als unabhängig und frei betrachten. —

II.

Besser als über die Beziehungen zu Rom sind wir über die Landtheilung der Burgunder informiert. Allerdings beziehen sich unsere Nachrichten erst auf die Ansiedlung in Savoyen; denn über die Ansiedlungsverhältnisse in den früheren Sitzen ist nichts Genaues bekannt. Wohl hat Jahn[1]) angenommen, dass schon im J. 413 eine den gewöhnlichen Einquartierungsverhältnissen entsprechende Landtheilung stattgefunden hat; wenn dies auch nicht unmöglich ist, so lässt es sich doch mit Sicherheit durchaus nicht feststellen.[2]) Jedenfalls dürfte diese Landtheilung nicht vor dem Jahre 413 vorgenommen worden sein, während die Burgunder in den rheinischen Gebieten sich schon vor dieser Zeit befanden. Der Umstand, dass sie, wie wir wissen, an der Erhebung des Jovinus im J. 412 theilgenommen haben, beweist dies zur Genüge. Sollte daher Jahn's Annahme richtig sein, dann müsste zwischen dem Einzuge in die rheinischen Gebiete und der Landtheilung daselbst eine gewisse Zeit verstrichen sein. Im J. 443 rücken die Burgunder in Savoyen ein und da hören wir, dass ihnen dieses Land zum

[1]) l. c. I. 322 ff.

[2]) Prosper's Worte: „Burgundiones partem Galliae propinquam Rheno obtinuerunt" sind zu undeutlich. „Obtinuerunt" bedeutet jedenfalls eine Concession seitens der Römer. Eine solche Concession musste, um nicht werthlos zu sein, den Germanen irgendwelche Bodenrechte einräumen.

Zwecke einer Theilung mit den einheimischen Bewohnern überwiesen wurde.[1]) Ueber die Art der Theilung wird zunächst gar nichts gesagt. Wollten wir mit v. Savigny,[2]) Jahn[3]) und Brunner[4]) annehmen, dass eine wirkliche Landtheilung sofort nach 413 vorgenommen wurde, so würde alles dafür sprechen, dass die Burgunder höchstens ein Dritttheil der römischen Ländereien beansprnchen konnten. Nun ist es aber fraglich, ob sie wirklich sofort nach ihrem Einzuge in Savoyen zu einer Theilung schritten. Eine quellenmässige Bestätigung dieser Annahme erscheint unmöglich: gegen eine sofortige Theilung spricht im Gegentheil so manches. So vor allem der Vorgang in den rheinischen Sitzen zu Beginn des V. Jahrhunderts, ferner auch der Umstand, dass, wie aus Tit. 54 der Lex Burgundionum geschlossen werden darf, alle[5]) Burgunder bei römischen Grundbesitzern einquartiert, aber nicht alle bei der Theilung berücksichtigt wurden, weil in der Zwischenzeit viele Volksgenossen aus dem Krongute ausgestattet wurden. Daher wäre die Annahme der sofortigen Landtheilung eher abzuweisen.[6]) Es scheint, dass man sich in der ersten Zeit mit einer ideellen Betheiligung begnügte und zu einer Realtheilung erst viel später gelangt ist. An der Einquartierung waren, wie Saleilles mit Recht hervorhebt, alle Burgunder betheiligt. Diese Einquartierung berechtigte sie nach römischem Muster zu einer Theilnahme an Haus und Hof der Römer. Ueber die Theilungsverhältnisse erfahren wir in directer Weise nichts. Jedenfalls war dieses Verhältniss ein ungünstigeres als dasjenige, welches unter Gundobad eintrat. Gundobad berücksichtigt in Titel 54 L. B. die früheren Verhältnisse und nach allem, was dieser Titel enthält, darf geschlossen werden, dass die Burgunder bis dahin höchstens auf die Häfte der römischen Besitzungen Anspruch

[1]) Prosper: Sabaudia Burgundionum reliquiis datur cum indigenis dividenda. —

[2]) l. c. I. 296.

[3]) l. c. I. 397, 475.

[4]) RG. I. 66.

[5]) Dies hebt mit Recht Saleilles: De l'etablissement des Burgundes S. 67 f. hervor.

[6]) s. Gaupp l. c. 317 und Binding l. c. 25.

erheben konnten. Die Erhöhung der Theilungsquote, wie sie durch Gundobad durchgeführt wurde, bezieht sich auf die Aecker und lässt in Bezug auf alles andere die bisherigen Verhältnisse fortbestehen, wonach den Burgundern das Recht auf die Hälfte zukam: somit muss früher auch rücksichtlich der Aecker dasselbe gegolten haben.[1] Ueberhaupt muss der Anspruch auf Haus und Hof unterschieden werden von dem Anspruche auf Ländereien. Denn selbst diejenigen Burgunder, welche mittlerweile durch den König mit Ländereien beschenkt wurden, haben nichtsdestoweniger einen Anspruch auf die Hälfte des Hauses und des Hofes der römischen Grundbesitzer. Sklaven scheinen die Burgunder vor Gundobad nicht erhalten zu haben, denn Titel 54 L. B. verfügt die Zuweisung eines Drittels der römischen Sklaven in einer Weise, welche diese Verfügung als eine Neuerung erscheinen lässt. Nun könnte allenfalls angenommen werden, dass früher eine geringere Sklavenanzahl den Burgundern zufiel. Dies scheint aber unwahrscheinlich, weil bekanntlich ein Drittel die geringste Quote bei einer germanischen Theilung bildete.

Durch die Einquartierung sind höchstwahrscheinlich alle römischen Grundbesitzer betroffen worden,[2] insoferne die Burgunder der Einquartierung bedurften. Die bekannte Nachricht, welche Marius hinsichtlich der Gebietserweiterung vom J. 457 bringt,[3] darf uns nicht beirren, denn sie kann offenbar nur dahin gedeutet werden, dass man vorzugsweise die reicheren Grundbesitzer heranzog. Ein Ausschliessen der übrigen geht aber daraus nicht hervor. Der Ausdruck senatores lässt eine solche Deutung nicht zu, denn wie Gaupp, Binding, Boretius und Saleilles[4]) dargethan haben, ist dieser Begriff so allgemein, dass darunter nicht nur der romanische Adel, sondern auch die vermögenderen Persönlichkeiten in den Städten und vielleicht sogar überhaupt alle freien Grundbesitzer fallen. Zu bemerken ist auch, dass im Allgemeinen

[1]) s. Gaupp l. c. 326, Binding l. c. 27 und Saleilles l. c. 62.

[2]) s. Gaupp l. c. 333, Binding l. c. 20, Boretius (in Hist. Zschr. XXI), 22.

[3]) terrasque cum Gallis senatoribus diviserunt.

[4]) s. oben Anm. 1 u. 2.

bei der Einquartierung nur die thatsächlichen Bedürfnisse berücksichtigt wurden. Wenn nun in ein neu erworbenes Gebiet eine nicht besonders grosse Anzahl germanischer Krieger einzog, so wird man natürlich nur soviel Einquartierungen vorgenommen haben, wie viel nöthig waren zur Unterbringung der Anspruchsberechtigten, und da ist es wohl möglich, dass man im ersten Augenblicke besonders die grösseren Besitzer ins Auge fasste, weil dadurch die socialen und wirthschaftlichen Wirkungen einer solchen Massregel nicht in so schroffer Weise hervortraten, eine Bedrückung der römischen Grundbesitzer aber der germanischen Politik nicht entsprach. Was die in dem von Marins erwähnten Gebiete vorgenommene Einquartierung und Theilung anbelangt, so darf angenommen werden, dass auch hier dasselbe Verhältniss eingehalten wurde wie in Savoyen; ein ungünstigeres Verhältniss erscheint uns nicht glaubwürdig, weil ja, wie wir wissen, die von Marius erwähnte Gebietserweiterung wohl ohne Zustimmung der römischen Regierung, dagegen aber in Folge einer Aufforderung der römischen Bevölkerung stattgefunden hat.

Die ideelle Theilung als Vorbote der wirklichen Theilung tritt bei den Burgundern nach allem, was wir sehen, in weit kräftigerer Weise hervor, als bei den Gothen.[1]) Dieser Umstand verdient Berücksichtigung, denn die ideelle Theilung bildet zweifelsohne einen historischen Uebergang von der uns unbekannten germanischen Bodenverfassung der Burgunder zu dem modernen römischen Zustande, der nach der Realtheilung eingetreten ist. Diese Thatsache ist für die Geschichte des Immobiliareigenthums ungeheuer wichtig, und auch für die Beurtheilung des Verhältnisses zwischen der eigentlichen römischen Einquartierung und der germanischen Landnahme von hervorragendem Interesse. Als Gegenstand der einschlägigen Massregeln sind die Fundi zu betrachten, also nicht etwa die Gesammtheit der Güter, die einer Person gehören, sondern jedes Gut für sich. Binding[2]) und Saleilles[3]) haben dies als zweiffellos hingestellt und auch bei den anderen germanischen

[1]) s. oben S. 163.
[2]) l. c. I. 21.
[3]) l. c. 81 ff.

Theilungen haben wir Aehnliches bemerken können. Für die burgundischen Verhältnisse geht dies aus Titel 38 L. B. mit Klarheit hervor: denn wir sehen hier in einer und derselben villa mehrere Burgunder und Römer selbständig nebeneinander. Der Fortschritt von der ideellen zur Realtheilung lässt sich beobachten, man folgt hiebei offenbar dem thatsächlichen Bedürfnisse und so sehen wir denn zunächst die Separierung der Häuser. Titel 38, § 6 der L. B. kennt bereits burgundische und römische Häuser, so dass wohl in dieser Beziehung die wirkliche Theilung am ehesten durchgeführt wurde. Dies ist auch leicht erklärlich. Denn ein Zusammenwohnen so verschiedener Elemente in einem und demselben Hause konnte auf die Dauer nicht wünschenswerth erscheinen. Grundstücke konnten eine Zeit lang gemeinsam besessen werden, bei Haus und Hof war dies jedoch schwieriger. In welcher Weise der Burgunder, der auf seinen Anspruch auf die Hälfte des römischen Hauses verzichtete, von dem Römer abgefunden wurde, ist unbekannt.

Titel 54 der L. B. wird richtigerweise[1]) dem Könige Gundobad zugeschrieben. Dieser Titel beschäftigt sich mit der Realtheilung, welche zur Zeit dieses Königs vorgenommen wurde, erwähnt überdies ein älteres, von demselben Könige stammendes Gesetz, durch welches offenbar die Theilungsquote erhöht wurde. Es sollten nämlich jetzt die Burgunder anstatt der Hälfte zwei Drittel der römischen Höfe und ein Drittel der Sklaven für sich beanspruchen dürfen. Als Grund für diese günstigere Vertheilung könnte vielleicht das Beispiel der Westgothen[2]) in höherem Grade aber die Vermehrung der burgundischen Bevölkerung angesehen werden. Ob in allen Gebieten dieselbe Quotenerhöhung stattgefunden hat, lässt sich nicht feststellen; ein einheitliches Vorgehen anzunehmen, sind wir in diesem Falle nicht berechtigt, denn wir sehen überall, dass das wirkliche Bedürfniss als Grundlage der betreffenden Massregeln zu betrachten ist. — Ueber die Art und Weise, in

[1]) s. Gaupp l. c. 32, Garsonnet: Locations perpet 190 u. Saleilles l. c. 58.

[2]) so Gaupp l. c. 331.

welcher die Beurtheilung durchgeführt wurde, sind wir nicht genau informiert. Anzunehmen ist aber, dass die Burgunder jedenfalls sich anfangs an die römische Sitte hielten, wie dies auch für die Ostgothen sicher ist. Die einzelnen Grundstücke wurden mit der Einquartierung belastet, ohne Rücksicht darauf, ob die betreffenden Eigenthümer mehrere solche Grundstücke besassen oder nicht. Für die Anlehnung an römische Beispiele spricht auch Tit. 54, § 2 L. B., dem wir mit Sicherheit entnehmen können, dass nach der Theilung des betreffenden Hofes in 2 Hälften, die Römer das Recht hatten, ihre Hälfte zu wählen.[1]) Binding[2]) nimmt an, dass die zur Einquartierung zu verwendenden Grundstücke unter die Burgunder verlost wurden; dies würde wohl den germanischen Sitten, in denen das Los bekanntlich eine grosse Rolle spielt, und ebenso demjenigen Vorgange, der bei Gründung römischer Colonien beobachtet wurde, entsprechen, ist aber quellenmässig nicht bezeugt.

Das Auftreten der Burgunder nach dem Jahre 443 würde eher eine directe Anlehnung an die römischen Einquartierungsvorschriften glaubwürdig machen, etwa in derselben Weise, wie wir dies bei den Ostgothen bemerkt haben. Officielle Berücksichtigung der Standesunterschiede, die ja in jener Zeit bei den Burgundern schon vorkommen, dürfte bei der Landtheilung nicht vorgekommen sein, ebensowenig wie dies bei den Gothen der Fall war. Unmöglich war sie aber nicht, denn selbst bei einer Verlosung hätte sie in der von Boretius[3]) angedeuteten Weise stattfinden können. Wenn wir die Annahme der Verlosung fallen lassen, dann ist die Berücksichtigung der Standesunterschiede natürlich noch leichter. —

Die Durchführung der Realtheilung ist bekanntlich von mehreren Forschern[4]) bestritten worden; man wollte auch fernerhin nur eine ideelle Theilung zugeben und dadurch die Selb-

---

[1]) ut medietatem Romani estiment praesumendam.

[2]) l. c. I. 18.

[3]) l. c. 21.

[4]) neben Fustel de Coulanges kommt besonders Leouzon-le-Duc: Le regime de l'hospitalité cher les Burgundes (Nouv. Rev. hist. de droit fr. et etr. XII) in Betracht. Dieser Aufsatz leistet geradezu unglaubliches.

ständigkeit der Burgunder schmälern. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht bedarf keiner besonderen Widerlegung. Aus Tit. 67 der L. B. ergiebt sich mit grösster Bestimmtheit, dass die Realtheilung von Wäldern und gerodeten Grundstücken zu den häufigsten Erscheinungen des burgundischen Rechtslebens gehört; dass Rodungen niemals gemeinsam besessen wurden, dass daher ein gerodetes Grundstück immer Gegenstand eines individuellen Rechtes war, darf wohl als sicher angenommen werden. Wenn wir nun sehen, dass die gerodeten Grundstücke „secundum terrarum modum“ zu vertheilen sind, d. h. den einzelnen Anspruchsberechtigten in demselben Verhältnisse zufallen, wie die übrigen Grundstücke, so folgt daraus, dass diese übrigen Grundstücke jedenfalls schon vertheilt waren und dass an diesen übrigen Grundstücken kein geringeres Recht erworben wurde, als an den Rodungen. Auch die Abtretung der Sklaven spricht in bestimmtester Weise dafür, denn wenn man hinsichtlich der Grundstücke doch noch einigermassen an ein abgeleitetes Besitzthum denken konnte, so trifft dies für die Sklaven gar nicht zu und die juristisch gleiche Behandlung des Antheiles an Sklaven und des Antheiles an Grundstücken kann nach dem Wortlaute der Hauptquelle nicht bezweifelt werden. Nichtsdestoweniger möchten wir die Durchführung der Realtheilung durchaus nicht als eine obligatorische betrachtet wissen; es ist selbstverständlich, dass niemand dazu gezwungen wurde. Wenn der Burgunder mit dem römischen Grundbesitzer, dem er zugewiesen war, auch weiterhin wirtschaften wollte, so konnte ihn niemand daran hindern. Es war seine Sache, wie er sich mit dem Römer auseinandersetzte. Eine weitgehende Freiheit in dieser Hinsicht bekundet Tit. 14, § 2 der L. B. und aus Tit. 54 kann das Gegentheil nicht geschlossen werden. Wir stellen uns die Durchführung der Realtheilung als eine successive vor, je nachdem in dem einen oder dem andern Falle das Bedürfniss oder die Bequemlichkeit es verlangten. Durch das Gesetz Gundobad's sollte nun das Theilungsverhältniss zu Gunsten der Burgunder abgeändert und ihnen die Möglichkeit gewährt werden, von ihren römischen hospites eine Realtheilung in diesem Ausmasse zu fordern. — Besonders interessant für diese Frage ist die Behandlung der Wälder. Während bei den Westgothen der Wald nur hie und da unge-

theilt blieb,[1]) ist dies bei den Burgundern später gewiss viel häufiger vorgekommen. Denn selbstverständlich stellt sich ein dringendes Bedürfniss einer Realtheilung in erster Linie hinsichtlich des Hauses, des Hofes und des Gartens heraus, später erst hinsichtlich der Aecker und in allerletzter Linie hinsichtlich des Waldes, der Weiden und der unbebauten Grundstücke. Den gemeinsamen Wald behandeln Titel 13 und 17, mit dem gemeinsamen Campus beschäftigt sich Tit. 31. Wir sehen hier förmlich die nach und nach fortschreitende Realtheilung sich vor unseren Augen vollziehen. Jedem der beiden Theilhaber ist es überlassen, ein Stück des gemeinsamen Besitzes für sich in Anspruch zu nehmen; gleichzeitig wird verfügt, dass ein ebenso grosses Grundstück dem andern Theilhaber zufallen muss. Der Rest des Waldes, beziehungsweise des Grundstückes konnte aber nach wie vor unvertheilt bleiben und gemeinsam benützt werden. Wenn dies hinsichtlich der bebauten Aecker nicht mit derselben Klarheit hervortritt, so ist das damit zu erklären, dass offenbar zur Zeit Gundobad's die Realtheilung der bebauten Aecker bereis sehr weit vorgeschritten war. So sehen wir, dass die burgundische Landtheilung in manchen Fällen zu Verhältnissen führen konnte, wie sie sowohl den römischen Dörfern, wie auch natürlich in höherem Masse den germanischen Markgenossenschaften entsprachen.[2])

Diejenigen Volksgenossen, die mittlerweile durch den König mit Grundstücken ausgestattet wurden, hatten auf eine derartige Theilung keinen Anspruch mehr. Wir dürfen die Anzahl solcher Fälle durchaus nicht unterschätzen. Denn die Ausdehnung der Krondomänen war gewiss sehr bedeutend, namentlich da dieselben im Laufe des fünften Jahrhunderts durch Schenkungen an Kirchen noch nicht geschmälert wurden. Der König hatte ein Interesse daran, seine Volksgenossen womöglich in dichteren Gruppen nebeneinander anzusiedeln. Hiezu eigneten sich neben dem Grossgrundbesitze gerade die Domänen am allerbesten. Ausserdem aber muss dem Könige

[1]) L. Vis. X. 1. 9. „forsitan".
[2]) s. Saleilles l. c. 96.

wohl daran gelegen gewesen sein, die römischen Grundbesitzer, namentlich in der Zeit, wo die Oberhoheit des römischen Reiches in vollem Masse anerkannt wurde, nicht übermässig zu belasten und dadurch einer eventuellen Auflehnung derselben vorzubeugen. Ein rechtlicher Unterschied zwischen den durch den König Beschenkten und den bei den Römern einquartierten Burgundern ist, soweit es sich um die Beziehungen zu den Römern handelt, keineswegs anzunehmen,[1]) denn an der Einquartierung nahmen alle Theil, und hinsichtlich der Häuser waren alle in gleichem Masse anspruchsberechtigt. Rechnet doch auch Tit. 54 noch damit, dass die auf königlichen Gütern Angesiedelten nichtsdestoweniger in römischen Häusern wohnen. Die in dieser Hinsicht von Fustel und Leouzon aufgestellte Unterscheidung trifft nicht zu. — Die burgundischen Freigelassenen erhielten, wie schon v. Savigny bemerkte,[2]) nur ein Drittel, sie sollten also mit der geringsten Theilungsquote abgefunden werden; jede andersgeartete Interpretation des Tit. 57[3]) ist mit Recht abgelehnt worden. Was die später angekommenen Burgunder anbelangt, mit deren Ansiedlung sich der König in fürsorglichster Weise beschäftigte, so sollten dieselben, wie aus Extrav. XXI § 12 hervorgeht, mit der Hälfte der römischen Güter zufriedengestellt werden und durften einen Antheil an dem Sklavenbesitze nicht fordern, sie sollten also offenbar ebensoviel bekommen, wie die übrigen Volksgenossen vor der durch Gundobad verfügten Erhöhung der Quote erhalten haben. Dies spricht einerseits dafür, dass die ursprüngliche Vertheilung in Savoyen nur die Hälfte der römischen Güter betraf, andererseits aber auch dafür, dass, wie schon oben hervorgehoben, die Erhöhung der Theilungsquote offenbar auf die Vergrösserung der burgundischen Bevölkerung, also auf ein gesteigertes Bedürfnis zurückzuführen ist. Die neu ankommenden Burgunder bilden an und für sich gewissermassen

[1]) anders Leouzon l. c., der nur die vom Könige beschenkten als eigenthumsberechtigt betrachtet. — Das Gegentheil ist wahr; denn die königliche Schenkung war, wie wir wissen, ursprünglich eine persönliche, während die aus der Landtheilung resultierenden Rechte erblich waren. —

[2]) s. l. c. I. 297. Ebenso Gaupp l. c. und Boretius l. c. 22.

[3]) Binding l. c. I. 33.

die erste Generation, müssen sich also damit begnügen, was die erste Generation der nach d. J. 443 Angesiedelten erhielt. Ob sie in späterer Zeit ebenfalls zu grösseren Ansprüchen berechtigt wurden, ist nicht bekannt. Die Möglichkeit, immer neue Ankömmlinge auf römischen Grundstücken unterzubringen, beweist, dass nach der ersten Theilung noch eine grosse Anzahl römischer Besitzer von dieser Last verschont geblieben war, was unsern Nachrichten über die nicht besonders bedeutende Anzahl der im Jahre 443 Eingewanderten entspricht.

Mit der juristischen Bestimmung des den Burgundern eingeräumten Besitzrechtes haben wir uns hier nicht zu befassen. Dass dieses Recht dem Eigenthumsrechte am nächsten kommt, ist nach allem, was wir gesehen haben, zweifellos. Das Vorkaufsrecht des Römers, mit dem sich Tit. 84 § 2. L. B. beschäftigt, ist denn auch nicht aus irgend einem Obereigenthume des Römers zu erklären und erscheint durch die Rücksicht auf die ehemalige und vielleicht zur Zeit noch theilweise bestehende wirthschaftliche Einheit des Gutes begründet. Nachdem trotz der ermöglichten Realtheilung doch noch so manches gemeinsam geblieben war, konnte es dem römischen Besitzer durchaus nicht gleichgiltig sein, wer an die Stelle desjenigen Burgunders, der seit längerer Zeit bei ihm lebte und mit dem ihn vielleicht schon vielfache Beziehungen verbanden, treten sollte.[1]) Aus Titel 55. L. B. ist auch eine Inferiorität des burgundischen Besitzrechtes gegenüber dem römischen gefolgert worden;[2]) ein solcher Schluss erscheint gänzlich unzulässig, denn der Sachverhalt erinnert eher an den in L. Vis X. 3. 5. behandelten, wo man, wie wir wissen, auch an die römischen Besitzverhältnisse anknüpft, um auf Grund derselben die spätere Situation aufzuklären. In der That handelt es sich darum, dass, wenn die Grenzen des ehemals einheitlichen römischen Gutes angezweifelt wurden, hiemit auch die burgundischen Antheile fraglich werden mussten; denn diese Antheile beziehen sich auf ein bestimmtes römisches Gut und konnten je nach

---

[1]) S. übrigens L. R. V. C. Th. III. 1. 6. — In seiner Weise deutet Leouzon l. c. 243 die erwähnte Stelle der L. B.

[2]) so Leouzon l. c. 237.

der Ausdehnung dieses Gutes grösser oder geringer sein. Diese Sicherstellung der Ausdehnung des römischen Gutes bildet die Grundlage des burgundischen Antheiles und diese Sicherstellung ist daher als praejudicierend aufzufassen; sie musste daher, wenn man nicht zu einer rechtswidrigen Gewaltmassregel greifen sollte, in römischer Weise erfolgen. Dass es sich hiebei um die wichtigsten Interessen der Burgunder handelte, ist auch daraus zu entnehmen, dass nach vollzogener Aufklärung der im Processe obsiegende Römer mit seinem burgundischen Theilhaber abrechnen sollte und ihm einen entsprechenden Antheil an dem durch den erfolgreichen Process gewonnenen Grundstücken einräumen musste. Wenn wir das durch diesen Zustand geschaffene Bodenrecht im allgemeinen ins Auge fassen, so müssen wir, ohne auf die Einzelheiten hier besonders einzugehen, finden, dass es weder volksrechtlichen, noch auch überhaupt germanischen Charakter hatte. Volksrechtlich ist es nicht, denn Tit. 84 L. B. führt ohne weiteres rechtliche Einschränkungen der Verfügungsgewalt ein. Diese Beschränkungen sind durchaus nicht als altgermanisch anzusehen, wie Maurer[1]) anzunehmen geneigt war. Sie werden vielmehr im Interesse des Staates und des Königthums statuirt, denen es nicht gleichgiltig sein konnte, wenn die nunmehr mit Grundstücken betheilten Volksgenossen zu Proletariern wurden. Auch wenn man annimmt, dass das altgermanische Immobiliareigenthum durch ähnliche Beschränkungen gebunden war,[2]) so ist doch schon die Form, in welcher diese Beschränkungen hier auftreten, nichts weniger als altgermanisch. Eine directe Verneinung des germanischen Charakters dieses Eigenthums ist auch in Tit. 55 L. B. zu bemerken. In Processen soll das Grundeigenthum nach römischem Rechte behandelt werden, es wurzelt also gewissermassen vollkommen in den römischen Verhältnissen; nur wenn es sich um die Rechtsverhältnisse der Burgunder unter einander handelt, namentlich aber um diejenigen Rechtsverhältnisse, die sich aus dem Familienrechte ergeben, entfernt sich das burgundische

[1]) s. Einleitung etc. 157; s. Gaupp l. c. 356.

[2]) mit dieser Frage werden wir uns an anderer Stelle eingehend befassen. —

Bodenrecht von seiner römischen Grundlage. Das Recht, welches jedem Römer und Burgunder eingeräumt wird, im Falle, wenn er keinen eigenen Wald hat, in fremden Wäldern für eigenen Gebrauch Holz zu nehmen und hiezu diejenigen Bäume zu benützen, die keine Früchte tragen,[1]) könnte wohl als germanisch betrachtet werden. Zu bemerken ist aber, dass hierdurch in erster Linie diejenige Ungleichheit aufgewogen werden sollte, die sich aus allen bei einer Vertheilung möglichen Zufällen ergab. Ein markgenossenschaftliches Recht ist es aber nicht, denn eine markgenossenschaftliche Verfassung hätte eher eine gerechtere Vertheilung der Waldungen und Weiden überhaupt erfordert und davon bemerken wir keine Spur. —

Mit dem hier Besprochenen hängt in allerengster Weise die für uns besonders wichtige Frage zusammen, ob die Burgunder mehr oder weniger zerstreut wohnten. Bei den Westgothen war durch die sofortige Entziehung von zwei Dritteln römischer Ländereien die Möglichkeit gegeben, eine grössere Anzahl von Germanen neben einander anzusiedeln. Hier ist die germanische Landquote erst nach und nach gesteigert worden. Offenbar war das Verhältniss der Anzahl der eingewanderten Germanen zur Ausdehnung des ihnen überlassenen Gebietes kein derartiges, wie bei den Westgothen. Binding[2]) spricht sich für die Zerstreuung der Burgunder im ganzen Lande aus. Dies scheint auch richtig zu sein, doch wäre zu bemerken, dass die Betheilung von Volksgenossen mit königlichen Grundstücken die Möglichkeit gab, grössere Gruppen nebeneinander wohnen zu lassen. Wenn aber in Südgallien, wie schon erwähnt,[3]) trotz der Ansiedlung der Westgothen und Burgunder das Hofsystem sehr häufig bestehen blieb und das Dorfschaftssystem, welches hier mit Rücksicht auf die Agrarverhältnisse ganz leicht durchführbar gewesen wäre, dennoch kein wesentliches Uebergewicht erlangte, so steht das eben mit der Thatsache in Zusammenhang, dass Römer und Germanen in bunter Mischung mit einander wohnten. Die Römer, namentlich die Angehörigen der

[1]) Tit. 28 L. B. s. Gaupp l. c. 348.
[2]) l. c. I. 29 u. 323 ff.
[3]) s. oben S. 165.

niederen Classe, bequemten sich wohl den germanischen Dorfeinrichtungen an, durchgedrungen sind dieselben aber nicht, und wenn dies trotz der im allgemeinen guten Beziehungen zwischen Römern und Germanen und der energischen Betonung des burgundischen Rechtes[1]) in diesem Reiche der Fall war, so dürfen wir darin den Beweis der politischen Schwäche des burgundischen Volkes erblicken. —

III.

Sowie die Burgunder in ihren äusseren Beziehungen zum römischen Reiche trotz des Scheines der Abhängigkeit eigentlich mit einer zähen Energie vorgegangen sind, so haben sie auch im Inneren ihres Gebietes die Römer ihre Herrschaft empfinden lassen. Gregor v. Tours rühmt es dem König Gundobad nach dass er für sein Volk mildere Gesetze erlassen hat, damit die Römer nicht bedrückt werden. Diese Milderung hängt zum Theile mit den hohen Geistesgaben Gundobad's, zum Theile aber mit der drohenden fränkischen Gefahr zusammen, und diese Milderung ist auch nicht weitgehend. Denn gerade die Gesetzgebung Gundobad's zeigt uns das Vorherrschen des burgundischen Rechtes auf den meisten Gebieten. Er hebt die Gleichberechtigung der Römer und Burgunder hervor, so dass man fast den Eindruck haben könnte, als ob dies eine Neuerung wäre. Wenn wir dies auch nicht behaupten wollen, so wird man doch sagen dürfen, dass offenbar die Stellung der Römer im burgundischen Reiche keine besonders hervorragende war und wird daraus auch gewisse Schlüsse auf das Wesen der Abhängigkeit dieses Reiches vom römischen Kaiserthum ziehen dürfen. So kann denn von einer *Aufrechthaltung römischer Einrichtungen* im burgundischen Reiche eigentlich nur in sehr beschränkter Weise die Rede sein.

Das Staatsgebiet zerfällt nicht nach römischer Art in Provinzen, sondern in Gaue und Stadtgebiete;[2]) die römische

---

[1]) s. unten S. 266 f.

[2]) S. Prima constitutio § 5.

Provinzialverwaltung hat aufgehört. Der burgundische Graf steht an der Spitze des Gaues,[1]) er ist das einzige Verwaltungsorgan, er vereinigt die Civil- nnd Militärgewalt. Dem Grafen sind sowohl Burgnnder, als auch Römer unterworfen und die Existenz eigener Obrigkeiten für die Römer lässt sich quellenmässig wohl nicht begründen. Wenn unter den burgnndischen Grafen auch solche vorkommen, deren römische Herkunft unzweifelhaft feststeht, so ist dies ein Beweis dafür, dass frühzeitig anch Römer in die Reihen der burgundischen Beamtenschaft eintraten, kann aber den Bestand eigener römischer Behörden desto weniger wahrscheinlich machen.[2]) Der Graf hat die gesammte Strafgerichtsbarkeit[3]) die somit vom Standpuncte des Territorialrechtes zu beurtheilen ist und ihm zur Seite stehen die judices depntati,[4]) ohne welche der Graf nicht nrtheilen darf;[5]) sie scheinen, wie richtig hervorgehoben wurde,[6]) zur Sicherung einer von nationalen Rücksichten freien Justizpflege bestimmt gewesen zu sein. Darin wäre wohl eine Connivenz gegenüber den Römern zu bemerken. Aber an und

[1]) Der Grafschaftsbezirk ist in der Regel identisch mit der römischen Civitas. Die römische Civitas als Grundlage der kirchlichen und staatlichen Einrichtungen bespricht Lognon l. c. 3 ff.

[2]) s. v. Savigny l. c. I. 299 u. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 153 f. — Specielle Grafen für Römer nehmen an Jahn l. c. I. 134, v. Syhel l. c. 382 und besonders Brunner RG. II. 163. Anm. 14. Dieser Annahme steht aber die Zwecklosigkeit eines solchen Amtes entgegen; denn es ist nicht klar, welche Competenz und Aufgabe einem römischen Grafen angesichts der grossen Competenz des burgnndischen Grafen hätte eingeräumt werden können. Seine Competenz hätte sich nur auf die Angelegenheiten der Römer untereinander erstrecken können und da wäre es wieder auffallend, wenn man für diese Angelegenheiten einen römischen Beamten mit germanischem Titel bestellt hätte, anstatt ein Organ der ehemaligen römischen Verfassung damit zu betrauen. Der Comes kam natürlich auch bei den Römern vor, aber nicht als Richter; und wenn wir vollends sehen, dass in Burgund der Defensor richterliche Fnnctionen übt, gelangen wir zur Ueberzeugung, dass für einen römischen Grafen mit der Competenz, wie sie der burgundische Graf hatte, kein Raum war. —

[3]) s. Extr. 19, 21. § 11.

[4]) Const. I, § 11, L. B. 90.

[5]) Const. I. § 13.

[6]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 162.

für sich können die judices nicht als römische Beamte im engen Sinne des Wortes aufgefasst werden, sie sind vielmehr als eine Einrichtung des gemischten Rechtes zu bezeichnen und über ihre Unterordnung unter die burgundische Verfassung kann kein Zweifel bestehen.[1]) Ueber ihre Einsetzung und über ihre Competenz sind wir gänzlich im Unklaren. Das Verschwinden der römischen Provinzialverwaltung ist auch aus dem Umstande zu entnehmen, dass in der L. R. B. der Richter an die Stelle des rector provinciae getreten ist.[2]) Nur in der Stadt ist wohl das meiste beim Alten geblieben. Die städtische Curie wird noch erwähnt,[3]) die städtische Aktenführung[4]) existiert ebenfalls fort und ebenso wie bei den Gothen erscheint der grösste Theil der städtischen Gewalt in der Hand des defensor civitatis vereinigt. Man rechnet mit der Thatsache, dass nicht jede Stadt ihren eigenen defensor hat,[5]) dass also die Reihen dieser Beamten gelichtet sind; nichtsdestoweniger betrachtet man seine Intervention in vielen Fällen als dringend nothwendig und überweist ihm die gesammte freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie auch die Civilgerichtsbarkeit überhaupt.[6]) Die Appellation vom defensor geht an den König.[7]) Als Strafrichter tritt aber der defensor niemals auf. Ihm zur Seite steht eine Reihe von Hilfsbeamten, die ebenfalls römischen Ursprungs sind. In erster Linie ist das officium apparitorum zu nennen.[8]) Ausserdem werden einmal die Gerichtsgebühren der Executoren erwähnt[9]) und auch Notare dürfte der defensor beschäftigt haben,

---

[1]) s. besonders v. Sybel l. c. 383 f.

[2]) L. R. B. 2, § 2; cf. Interpr. zu Valent. III. Nov. Tit. 19.

[3]) s. v. Savigny l. c. I. 299.

[4]) s. L. R. B 1 § 1. 11 § 2, 22 §§ 3, 4. — In 11 § 2 treten die gesta an die Stelle der acta überhaupt; cf. Interpr. zu C. Theod. II. 12. 1.

[5]) L. R. B. 22 § 4.

[6]) s. L. R. B. 36 § 8; s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 161 f. und v. Sybel l. c. 382. — Er hat also eine grössere Bedeutung als bei den Westgothen (s. oben S. 172) und dies spricht gegen die Existenz eines speciellen Grafen für Römer; s. oben S. 260. Anm. 2.

[7]) L. R. B. 33 §§ 2, 3.

[8]) L. R. B. 30 § 1.

[9]) L. R. B. 30 § 2.

weil ja Notare auch im burgundischen Gerichte vorkommen,[1]) daher im römischen eine desto bedeutendere Rolle spielen mussten. Der römischen Stadtverfasssung gehören ebenfalls die corpora publica an, deren Fortbestand in unzweifelhafter Weise bezeugt ist.[2]) Von den übrigen römischen Aemtern kommen noch die Fiscaladvocaten und die procuratores,[3]) sowie der Quaestor palatii[4]) vor; überhaupt scheint auch die Stenerverfassung, wenigstens zum Theile bestanden zu haben.[5]) Wenn wir dies mit den Zuständen des ostgothischen, ja sogar westgothischen Reiches vergleichen, gelangen wir zur Ueberzeugung, dass, wie schon gesagt, trotz des äusseren Scheines einer weitgehenden Abhängigkeit des burgundischen Reiches vom römischen, thatsächlich die burgundischen Könige sich in ihrem Laude vollkommen selbständig fühlten. —

Nicht so leicht war es, die römischen Ständeunterschiede zu beseitigen. Die römischen Aemter konnten durch burgundische ersetzt werden, die römische Bevölkerung konnte bis zu einem gewissen Grade den burgundischen Behörden unterworfen werden. Aber die gesellschaftliche Theilung der Bevölkerung, die auf einer jahrhundertelangen Entwicklnng beruhte, konnte selbstverständlich nicht so leicht verschwinden. Wir sehen, dass jetzt, wie früher, der Gegensatz zwischen Reich und Arm das römische Rechtsleben beherrscht.[6]) Der Unterschied der humiliores und honestiores spielt nach wie vor eine grosse Rolle. Auch das burgundische Recht rechnet mit den römischen Ständeverhältnissen, ja man könnte behaupten, dass es sich diesen Verhältnissen accomodirt.[7]) Beiden Völkern ist die Ständegliederung, wonach man optimates, mediocres und inferiores unterscheidet, gemeinsam geblieben; eine Vereinfachung liegt darin, dass die Colonen jetzt den Sklaven geradezu gleich-

---

[1]) s. unten S. 283.
[2]) L. R. B. 46; s. Jahn l. c. I. 135.
[3]) L. R. B. 6 § 5.
[4]) s. Jahn l. c. I. 155. Anm. 5.
[5]) s. L. R. B. 40.
[6]) s. z. B. L R. B. 5. § 1.
[7]) s. L. B. 26 §§ 1—3.

gestellt werden,[1]) dass man sich also offenbar durch den Schein der Freiheit, der dieser Bevölkcrnngsschichte anhaftet, nicht beirren liess, und bloss den thatsächlichen Znstand berücksichtigte. Hinsichtlich der römischen Freigelassenen[2]) aber ist zu bemerken, dass sich ihre Stellung nicht verschlechtert, denn sie gelten immer als höher stehend als die burgnndischen Freigelassenen; daher verschwindet anch die Freilassung nach römischem Rechte durchaus nicht. Anch der König nimmt solche Freilassungen vor[3]) nnd die durch Testament oder in der Kirche freigelassenen Sklaven werden sogar als römische Bürger bezeichnet.[4]) Sclbstverständlich handelt es sich nicht um die politische Stellnng des römischen Bürgers, ebensowenig wie wir annehmen können, dass die L. R. B. die Latinität, die sie noch erwähnt,[5]) ernst genommen hat. So wie die römischen Ständeverhältnisse, so bleiben auch manche Ständeprivilegien erhalten; so vor allem das Militärtestament,[6]) welches als Privileg des Soldatenstandes gilt nnd die weiter nnten zn besprechenden Privilegien der katholischen Kirche. Auch die Familienverfassung konnte nicht ohne weiteres beseitigt werden; wir sehen daher die strenge Abhängigkeit des Familiensohnes vom pater familias[7]) nnd bemerken sonst in der L. B. eine gewisse Connivenz gegenüber dem römischen Familienrechte, indem für die Ehen zwischen Römern und Burgundern der Standpunct des römischen Rechtes angenommen wird.[8]) —

Wichtiger aber als die römischen Ständeverhältnisse nnd die römische Familienverfassung ist die Stellnng der katholischen Kirche gewesen.

Die religiöse Toleranz der Burgnnder ist schon erwähnt worden. Romanischen Sitten und Ideen gefügig, konnten die

---

[1]) s. L. B. 7, eine Stelle, die sowohl auf Burgunder als auch auf Römer Anwendung fand. Ebenso L. B. 21 § 1 u. 38 § 11.

[2]) L. R. B 3 § 1.

[3]) L. R. B. 3 § 2; s. Brunner RG. I. 268. Anm. 49.

[4]) L. R. B. 3. § 1; s. auch 45 §§ 2 u. 4.

[5]) L. R. B. 44 § 5.

[6]) L. R. B. 45 § 3.

[7]) L. R. B. 14 § 4, 22 § 1 zweiter Absatz, 38 § 1.

[8]) L. B. 12 § 5.

Burgunder auch der wichtigsten und lebensfähigsten Aeusserung des Romanismns gegenüber nicht feindlich auftreten. Nur ganz ausnahmsweise ist es vorgekommen, dass die Arianer katholische Kirchen an sich zogen,[1]) im übrigen aber bemerken wir, dass die katholischen Kirchen[2]) und Klöster[3]) Bereicherung erfahren, sich somit gut entwickeln können. Ans der energischen Haltung, welche die katholische Hierarchie Burgunds den Arianern und andern Sekten gegenüber beobachtet und besonders ans der freien und muthigen Sprache, die Avitus in allen seinen an Gundobad gerichteten Schreiben führt, geht hervor, dass das katholische kirchliche Leben keine wesentliche Einbusse zu erleiden hatte.

Die hierarchische Organisation der katholischen Diöcesen Burgunds bleibt erhalten; sie erfreut sich eines wohlwollenden Interesses seitens des Königs, der auch die Fortsetzung der Beziehungen zwischen den burgundischen Diöcesen und den angrenzenden gallischen, sowie die Aufrechterhaltung der directen Beziehungen zn Rom in keiner Weise hindert.[4]) Die katholische Kirche erfreut sich mit einem Worte, ungeachtet der Kirchenhoheit, die der burgundische König in Anspruch nimmt[5]) voller Freiheit, sie entwickelt sich ihren Aufgaben gemäss, und wenn sie, die Förderung kirchlicher Zwecke im Auge behaltend, mit ihren Sympathien für das aufstrebende fränkische Reich, in dem sie den künftigen Hort des Katholicismus fühlt, nicht zurückhält, so ist darin kein Landesverrath zu erblicken, sondern eher ein Vorgreifen der weiteren Entwicklung der Dinge, woraus man keinem selbstbewussten und seine höheren Aufgaben verfolgenden Elemente einen Vorwurf machen kann.

Die Rechtslage der Kirche erscheint vollständig gesichert und beruht auf römischer Grundlage. Denn die Burgunder erlassen in dieser Hinsicht keine neuen Gesetze und beschränken sich auf die Aeusserung: „Ecclesiae aut sacerdotes in nullo

---

[1]) erwähnt werden solche Vorgänge in C. 33 Conc. Epaon.
[2]) s. Avitus: Epist. 30.
[3]) s. Löning l. c. I. 553.
[4]) s. Avitus Ep. 31, 36. —
[5]) s. unten S. 281.

penitus contemnantur";[1]) auch die L. R. B. enthält keinerlei Neuerungen. Wenn überdies selbst nach der Bekehrung der Burgunder zum Katholicismus seitens der Kirche keine Neuregelung angestrebt wird, so folgt daraus, dass die Kirche keinen Grund hatte, Aenderungen zu wünschen und sich mit den bisherigen Zuständen einverstanden erklären konnte. Das Epaonensische Concil konnte auf dieser Grundlage bauend, die kirchliche Disciplin in jeder Beziehung zum Ausdruck bringen.[2])

Nur das Conciliarleben der burgundischen Kirche äusserte sich in schwächerer Weise,[3]) was aber nicht ohne weiteres auf den Einfluss der burgundischen Herrschaft zurückzuführen ist; denn nichts spricht dafür, dass die Könige durch etwaige Verbote das Abhalten von Concilien gehindert hätten; wäre dies der Fall, dann hätte der Papst dem Avitus doch daraus keinen Vorwurf machen können, dass in seinem Sprengel keine regelmässigen Synoden abgehalten werden. Dieser Vorwurf des Papstes[4]) beweist am besten, dass andere Umstände daran schuld waren: die Zeiten waren an und für sich derart, dass Synoden auf Schwierigkeiten stossen konnten und gerade ein so energischer Kirchenfürst wie Avitus mochte es unter Umständen für rathsam erachten, keine Synoden abzuhalten, da er in denselben nicht mit der ihm erwünschten Offenheit auftreten konnte; wenn er auch dem Könige gegenüber mit grösstem Freimuthe seine Ansichten vertrat, so hätten doch ähnlich freimüthige Conciliarbeschlüsse leicht zu einem Conflicte mit der Staatsgewalt Anlass bieten können; man zog es vor „quieta non movere". Eine Abhängigkeit der Concilien vom Könige geht aus all' dem nicht hervor;[5]) für die Concilien nach der

---

[1]) Extr. 21. § 13.

[2]) s. Binding l. c. I. 228 ff.

[3]) Nach 475 scheint in Lyon eine Synode getagt zu haben (s. Hefele l. c. II. 601); sodann fand 499 (501) das bekannte Religionsgespräch zu Lyon statt (s. Hefele l. c. II. 629); im J. 517 wurde das Concil von Epao und bald darauf (516—523) das von Lyon abgehalten. —

[4]) s. Avitus Ep 80.

[5]) Dass die Concilien in Burgund selbständiger waren als bei den Westgothen haben Löning l. c. I. 567 f und Arnold: Caesarius von Arles 233 nachgewiesen und Binding's gegentheilige Ansicht widerlegt

Bekehrnng der Burgunder kann eine solche Abhängigkeit natürlich desto weniger behauptet werden; wir sehen in c. 30 des Epaonensischen Concils einen Kampf gegen die staatliche Ehegesetzgebung, wobei offenbar an ein vorgängiges Einvernehmen mit dem Staate nicht zu denken ist, denn bekanntlich rief dieser Beschluss einen scharfen Conflict hervor;[1]) in cc. 15 und 33 wird den Arianern gegenüber ein so energischer Ton angeschlagen, dass man sich nicht wundern kann, dass die burgundische Geistlichkeit, für deren Stimmung dieser Ton bezeichnend ist, es lieber unterliess, vor der Bekehrung der Burgunder Concilien abzuhalten. Eine Concession an den Staat bedeutet die Abschwächung des Asylrechtes, der wir in c. 39 desselben Concils begegnen.

Diese hervorragende Stellung hat die burgundische Kirche auch nach der Eroberung Burgunds durch die Franken behalten; in keinem Theile des fränkischen Reiches haben die Concilien eine derartige Bedeutung und Competenz erlangt.[2]) Die Kirche war somit in diesem Lande in der Lage, für die Wahrung romanischen Elementes wichtiges zu leisten. —

Neben der Aufrechterhaltung der römischen Standesverhältnisse und der auf römischer Grundlage beruhenden Kirchenverfassung kommt für den Fortbestand römischer Elemente auch der Grossgrundbesitz in Betracht. Er ist durch die burgundische Landnahme wohl geschwächt, aber keineswegs vernichtet worden; ohne hier auf die Frage des Grossgrundbesitzes einzugehen, die vielmehr im Zusammenhange mit dem Eigenthumsrechte zu behandeln sein wird, möchten wir nur auf das häufige Vorkommen des „actor“ in den burgundischen Rechtsquellen verweisen; der actor ist zweifellos ein Functionär des Grossgrundbesitzes. —

Unter diesen Umständen konnte eine Schonung des römischen Rechtes natürlich nicht ausbleiben. Der König übt wohl auch den Römern gegenüber sein Gesetzgebungsrecht in unbeschränkter Weise aus und die L. B. selbst, deren viele Sätze sich auch

---

[1]) s. Arnold l. c. 233 f.

[2]) s. Drapeyron: De Burgundiae historia et ratione politica. 62 und 68.

auf Römer beziehen, kann als Beweis dafür angeführt werden; aber nichtsdestoweniger ist eine Bestätigung des römischen Rechtes für die Römer schon vor Gundobad[1]) erfolgt, nur sind wir nicht in der Lage anzugeben, in welcher Ausdehnung dies der Fall war. Zur Zeit Gundobad's gilt das römische Recht für Römer unter einander, für den Verkehr der Römer mit den Burgundern dagegen ausschliesslich burgundisches Recht;[2]) die Römer dieses Reiches sind also bei weitem ärger daran, als die Römer bei den Gothen. Allerdings ist hiebei zu berücksichtigen, dass die Burgunder in Bezug auf Anerkennung fremder Rechte im allgemeinen zu geringeren Concessionen geneigt waren, und den bei ihnen lebenden Germanen keine derartige Berücksichtigung zukommen liessen,[3]) somit gewinnt dasjenige, was den Römern belassen wurde, entschieden an Bedeutung. Die Römer behalten ihr Recht, insoferne es durch burgundische Königsgesetze nicht abgeändert wurde, für den Verkehr unter einander bei und selbst in Criminalsachen, wo sie vor dem Gerichte des Grafen zu erscheinen hatten, ist die Anwendung des römischen Strafverfahrens, wenn es sich um Fälle handelt, in denen Angeklagter und Kläger Römer waren, zweifellos.[4]) Zu bemerken wäre noch, dass, obwohl im allgemeinen die Anwendung des burgundischen Rechtes für die gemischten Processe angeordnet war, dies thatsächlich nicht immer durchführbar sein mochte. Denn das burgundische Recht konnte insoferne gelten, als es überhaupt ausreichte; handelte es sich um eine Frage, die durch das burgundische Recht nicht beantwortet werden konnte, dann musste wohl der gesetzliche Standpunct verlassen und das römische Recht als causales Recht angewendet werden. Vom Standpuncte der burgundischen Gesetzgebung werden die Römer zum Theile durch das Reichsrecht regiert,[5]) zum Theile durch speciell für sie erlassene königliche Gesetze,[6])

---

[1]) Constit. I. § 8 sicut a parentibus nostris statutum est.

[2]) Constit. I. §§ 3 und 8; s. Brunner RG. I. 260.

[3]) L. B. 47 § 1.

[4]) Bethmann-Hollweg l. c. IV. 171.

[5]) s. L. B. Tit. 2, 4, 6—10, 13, 15, 17, 21, 22, 26, 28, 31, 38, 44, 47, 49, 50, 54, 55, 57, 67, 84, Extrav. 8, 12, 19, 20, 21.

[6]) Const. I, § 8; Spuren solcher Gesetze in L. R. B. 2.

zum Theile durch die L. R. B., zum Theile endlich durch das übrige römische Recht, insoferne dessen Geltung durch Königsgesetze nicht ausgeschlossen war. —

Als Hauptquelle kommt natürlich die L. R. B.[1]) in Betracht. Man mag sie als Gesetz betrachten oder nicht, eine eigentliche Bedeutung hat sie doch jedenfalls gehabt, und wenn sie auch nicht in der gewöhnlichen Gesetzesform erlassen war, so erscheint es doch unpassend, sie nur als ein halbofficielles Rechtsbuch zu betrachten.[2]) Sie ist ein selbständiges Werk, welches von allen ähnlichen Rechtsbüchern unabhängig dasteht[3]) und ihrer ganzen Anlage nach mit keinem verwandten Product verglichen werden kann. Ihre Selbständigkeit ist festgestellt und ihre vielfache Verwandtschaft mit dem Edictum Theodorici[4]) kann nur so erklärt werden, dass in dem einen und dem anderen Falle der Gesetzgeber bemüht war, die praktisch wichtigsten Fragen in möglichst kurzer und entschiedener Form zu behandeln. Die L. R. B. ist bekanntlich nicht als ein das übrige Recht ausschliessendes Rechtsbuch zu betrachten,[5]) sondern es ist vielmehr das ganze übrige römische Recht, insoferne es nicht ausdrücklich abgeändert war, in Geltung geblieben und dass man neben diesem Rechtsbuch sich auch fernerhin der römischen Rechtsquellen bediente, beweist die älteste Handschrift, in welcher neben dem Cod. Theodosianus und der L. R. B. auch die Fragm. Vatic. vorkommen.[6]) Ueberhaupt tritt die L. R. B. handschriftlich mit einer Reihe anderer, sowohl römischer[7])

---

[1]) über die L. R. B. s. Brunner l. c. I. 354 ff. und die dort cit. Literatur; hiezu jetzt v. Salis in der Vorrede zu seiner Ausgabe.

[2]) so Bluhme in Jahrb. f. gem. R. II. 201.

[3]) s. namentlich Hänel in den Proleg. zur L. R. V. XCIII.

[4]) s. Gaudenzi: Gli editti 49.

[5]) Bluhme l. c. 202, Ginoulhiac l. c. 583 f., Brunner l. c.

[6]) s. Brunner l. c. I. 356, Anm. 13.

[7]) so in der von Brunner l. c. erwähnten Hs.; im Cod. Vaticanus 7277 folgen der L. R. B. die Novellen Theodos. und Val. III. (s. Bluhme in der Vorrede zu seiner Ausg. M. G. H. LL. III. 585); im Cod. Regino-Vaticanus 1050 steht vor der L. R. B. die Epitome Monachi (s. Bluhme l. c. 586); im Cod. Paris. 4412 schliesst sich die L. R. B. der L. R. V. an (s. Haenel in seinen Proleg. LX); im Cod. Berolin 270 kommen nach der L. V. R. B. Excerpte aus dem Cod. Theod. und den Novellen vor (s. Haenel

als auch germanischer[1]) Rechtsquellen in Verbindung. Das erstere beweist, dass man neben ihr ebenso wie neben der L. R. V. vielfach auch andere Rechtsquellen kannte und schätzte; das zweite beweist, dass in der Praxis, für welche doch diese Handschriften gesammelt wurden, offenbar das römische und germanische Recht nach und nach zu einer Masse verschmolz und sich gegenseitig beinflusste; in vielen Handschriften der L. R. B. wurde bekanntlich eine Theodosianische Constitution als Tit. 48 angehängt. Und es ist anzunehmen, dass nicht nur die Römer, sondern auch die Burgunder sich ab und zu solcher römischen Rechtsquellen bedienten, die ausserhalb des Kreises der durch die L. R. B. benützten Quellen lagen. Wenn wir auch in dieser Beziehung lange nicht über so reichhaltiges Material verfügen können, wie hinsichtlich der westgothischen Zustände, so ist doch zu erwähnen, dass eine später im Cod. Just. aufgenommene Constitution Kaiser Zeno's durch die L. B. benützt wurde,[2]) dass auch in viel späterer Zeit noch, nämlich gegen Ende des VI. Jh. burgundische Concilien römisches Recht kennen, welches weder in der L. R. B. noch in der L. R. V. vorkommt;[3]) ausserdem scheint in späterer Zeit im Gebiete des ehemaligen burgundischen Reiches auch justinianisches Recht bekannt gewesen zu sein.[4]) Burgund bildet in dieser Beziehung eine Ausnahme, denn wir wissen, dass von

---

l. c. LIV); Cod. Paris. 4415 umfasst neben der L. R. B. auch die L. R. V. (s. Haenel l. c. LXVII); ähnlich Cod. Paris. 4414 (s. Haenel l. c. LXVI); im Cod. Vatic. reginae 520 finden sich Novellenbruchstücke und L. R. V. (s. Bluhme l. c. 590 f.); ähnlich in Cod. Montispess. H. 136 (s. Bluhme l. c. 591), in Cod. Paris. suppl. lat. 215 (s. Bluhme l. c.) und in Cod. Vatic. reg. 1128 (s. Bluhme l. c.).

[1]) so in Cod. Regino-Vatic. 1050, wo ausser der L. R. B. auch die L. Rib. Alam. und Sal. nebst einigen Capitularien vorkommen (s. Bluhme l. c. 586); in Cod. Vatic. reg. 520 nebst der L. R. B. die L. Alam. (s. Bluhme l. c. 590); im Cod. Paris. suppl. lat. 215 die L. Alam. und L. B. (s. Bluhme l. c. 591); im Cod. Vatic. reg. 1128 neben der L. R. B. auch die L. B. (s. Bluhme l. c.).

[2]) nämlich die in Cod. Just. XII. 21. 8 vorkommende Constitution; s. L. B. Constit. I. § 7.

[3]) Conrat l. c. 7 f.

[4]) s. Conrat l. c. I. 37 f., 284.

der Kenntniss Justinianischen Rechtes im übrigen Gallien keine Rede sein kann. Dies beweist, dass trotz der Einverleibung Burgunds in das fränkische Reich noch immer das Interesse für römisches Wesen und römisches Recht in weit höherem Grade vorhanden war, als in den übrigen Theilen Galliens. So muss man denn sagen, dass trotz der Verkürzung, welche das römische Recht durch die burgundische Gesetzgebung erfahren hat, in dem den Römern belassenen, ausserhalb der L. R. B. fortlebenden römischen Rechte, eine Quelle zu erblicken ist, aus der die Praxis immer fort schöpfen konnte. —

Hinsichtlich ihres Systems lehnt sich die L. R. B. bekanntlich an die L. B. an; sie bildet sozusagen eine römische Ergänzung des burgundischen Volksrechtes und soll offenbar mit diesem Volksrechte zusammen einen ähnlichen Zweck erfüllen, wie das Reichsrecht des Ed. Theodorici. Nur wenige Theile der L. R. B. stehen ausserhalb eines jeden Zusammenhanges mit der L. B. und geben zu keinem Vergleiche mit derselben Anlass.[1]) In allen diesen Fällen handelt es sich um wichtige Fragen, die durch das burgundische Recht nicht geregelt waren, deren Lösung aber nichtsdestoweniger für die burgundischen Rechtsverhältnisse wichtig war,[2]) weshalb man sich offenbar nicht damit begnügen konnte, für diese Fragen das gesammte übrige römische Recht gelten zu lassen, sondern eine genaue und vor allem den burgundischen Verhältnissen entsprechende Bestimmung anstreben musste.[3]) Andere redactionelle Unterschiede und Aehnlichkeiten zwischen den beiden Titeln des burgundischen Rechtes bespricht Ginoulhiac.[4])

[1]) nämlich Tit. 37, 38, 40, 41, 42, 46, 47. —

[2]) Tit. 37 L. R. B. befasst sich mit der wichtigen, bei den Germanen ungenügend oder gar nicht geregelten Frage der legitimen und illegitimen Kinder; 38 behandelt wichtige Fragen des Vertragsrechtes; 40 Steuerfragen; 41 das jus postliminii; 42 den Ausschluss der Zeugenschaft in eigenen Sachen; 46 die corpora publica; 47 die Rechtsverhältnisse der consortes. — Man sieht, die meisten dieser Fragen waren für das gesammte burgundische Rechtsleben sehr wichtig und ihre Regelung erfolgte ebenso sehr im Interesse der Römer als der Burgunder. —

[3]) Deshalb wurden manche dieser Fragen auch im Ed. Theodor. berührt; vgl. L. R. B. 37 § 6 mit Ed. Th. § 65, L. R. B. 41 mit Ed. Th. § 148.

[4]) l. c. 549 f.

Dem Verfasser der L. R. B. waren der Cod. Theodos., die Novellen, die Institutionen des Gaius nnd Pauli sententiae bekannt nnd zwar ist anzunehmen, dass er nicht über Auszüge, sondern über die genannten Rechtsqnellen selbst in vollem Masse verfügt hat. Dies ist schon dem Umstande zu entnehmen, dass er eine Reihe von Stellen aufgenommen hat, die in der L. R. V. fehlen und die anch nicht interpretiert erscheinen.[1]) Ausser der genannten Quelle dürfte er noch eine Reihe anderer wichtiger Materialien gekannt haben. Denn in vielen Fällen ist die Benützung römischen Rechtes zweifellos, ohne dass es möglich wäre, die betreffende Quelle genau anzugeben.[2]) In einigen Fällen lehnt er sich anch an das für das praktische Leben so wichtige Vulgarrecht an,[3]) was dem Rechtsbnche einen ganz besonderen Reiz und einen ganz besonderen Werth verleiht. Die ungenaue Kenntniss des Vulgarrechtes macht es heutzutage unmöglich, festzustellen, ob nicht auch wenigstens ein grosser Theil jener Bestimmungen, für die eine genaue

[1]) Wir begegnen:

C. Th.	XI.	20	in L. R. B.	I § 3.
„ „	II.	8. 18	„ „ „ „	11 § 5.
„ „	V.	11. 2	„ „ „ „	14 § 6.
„ „	XV.	3. 3 u. 4	„ „ „ „	17 § 1.
Nov. Theod	II.	12	„ „ „ „	21 §§ 1 u. 2.
C. Th.	VIII	12. 8	„ „ „ „	22 § 4.
„ „	„	7. 21	„ „ „ „	30 § 1.
„ „	„	7. 16 § 3	„ „ „ „	30 § 5.
„ „	IX.	19. 2	„ „ „ „	32 § 1.
„ „	IV.	6. 7	„ „ „ „	37 § 3.
„ „	„	6. 3	„ „ „ „	37 § 4.

S. Barkow: L. R. B. p. XLII.

[2]) So in L. R. B. 6 § 1 (s. aber Gaud. fragm. 19); 7 § 3 (verwandt mit Dig. 48. 10 l. 8 sqq.); 11 § 1, (verwandt mit Cod. Hermog. 5 c. 2. mit Consult. veteris juriscous. VI. 2 u. Nov. Valent. III. 34. § 14); 11 § 6 (verwandt mit Cod. Just. III. 12. 4); 14 §§ 4, 5, 8; 17 §§ 4, 5; 19 § 1; 22 § 8; 25; 29; 30 § 2 (erinnert au Cod. Just. XII. 21. 8); 30 § 3 (an Cod. Just. III. 19. 2); 30 § 4; 33 § 5; 35 § 1; 36 §§ 3, 6—8; 44 §§ 2. 5; 46.

[3]) Dies ist der Fall in L. R. B. 10 §§ 6—9 (aber doch auch eine Anlehnung an Gai Instit. III. 15, 16); ferner in 22 § 7 (s. Brunner RG. d. Urk. I. 129); in 35 § 2 (s. Brunner RG. I. 201, Anm. 34); und wahrscheinlich in 36 § 1. —

Quelle nicht genannt werden kann,[1]) dem Vulgarrechte entstammt.

Desto auffallender ist es nun, dass ein Compilator, der über eine so grosse Kenntniss des römischen Rechtes verfügte, und offenbar in der Lage war, die besten Quellen direct zu benützen, sich eine Reihe von Missgriffen zu Schulden kommen liess, die geradezu unerklärlich erscheinen. So sehen wir, dass er in manchen Fällen seine Quellen falsch bezeichnet.[2]) Ferner, dass er das spätere Recht nicht berücksichtigt und wichtige Fragen auf Grund des früheren Rechtes regelt, obwohl die Unkenntniss des späteren so gut wie ausgeschlossen war;[3]) oder dass er seine Quellen in einer höchst ungenanen Weise verarbeitet.[4]) Wir können diesen Fehler keinesfalls dem burgundischen Könige, der die Zusammenstellung der L. R. B. veranlasst hat, zuschreiben.

Anders verhält es sich mit einer Reihe von materiellen Aenderungen, welche vorgenommen wurden, um das römische Recht den neuen Verhältnissen oder den Ansichten des Gesetzgebers in irgend einer Weise anzupassen; solche Aenderungen kommen durchaus nicht selten vor. Durch sie werden einzelne Bestimmungen theils in günstiger,[5]) theils in ungünstiger[6]) Weise

[1]) s. vorige Seite Anm. 2.

[2]) So z. B. in L. R. B. 10 § 1. wo es sich nicht um Gai Regularum liber, sondern um Instit. III. 1 sqq. handeln kann; in 19 § 2 wird die Lex Aquilia und in 28 § 3 Paulus falsch citirt.

[3]) L. R. B. 2 steht mit dem späteren römischen Rechte in offenem Widerspruch; sie beruht auf der Nov. Theodos II vom J. 439 und berücksichtigt nicht die Nov. Valent. III. Tit 34 § 11. Ebenso steht 37 § 4 in fine auf dem Standpuncte des älteren Theodosianischen Rechtes und trägt den Aenderungen desselben keine Rechnung.

[4]) Eine sehr ungenaue Verarbeitung des römischen Rechtes liegt in L. R. B. 28 vor; s. Barkow l. c. praef. LV und 82. Anm.

[5]) So wird in L. R. B. 1 § 3 die Bestimmung des C. Theod. XI. 20. 4. benützt, aber zugleich durch den Wegfall der darin enthaltenen Beschränkung abgeändert; L. R. B. 3 § 1 benützt C. Th. IV. 7. 1, giebt aber der Freilassung durch Testament die Folgen der Freilassung in ecclesia, während C. Th. l. c. dies nur für Clericaltestamente anordnet; L. R. B. 11 § 5 setzt an Stelle der römischen Strafe für Sacrilegium (C. Th. 11. 8. 18) eine unbestimmte Strafe und L. R. B. 32 § 1 lässt die in C. Th. IX, 19. 2 angeordnete Todesstrafe weg.

[6]) In L. R. B. 2 § 2 wird an Stelle der Worte „venia tribuatur orantibus" (Nov. Valent. III. 19 § 2) gesetzt: „principis . . . sententia

abgeändert, theils endlich zum Ausgangspuncte selbständiger Verfügungen gewählt.[1]) Namentlich die letzteren Fälle sind besonders interessant. Denn trotz des äusseren Scheines haben wir es da oft nicht mit römischem, sondern mit germanischem Rechte zu thun; so z. B. wenn mangels des den Römern unbekannten Wergeldes die Verknechtung des Missethäters an den Beschädigten und ausserdem der Verlust des halben Vermögens zu Gunsten des Beschädigten festgestellt wird;[2]) oder wenn die Donatio nuptialis zu einer Bedeutung erhoben wird, die ihr nach römischem Rechte fremd war[3]) oder gar, wenn die dos in germanischer Weise zur Giltigkeit der Ehe gefordert wird,[4]) während die römisch-rechtliche Bestimmung ausdrücklich das Gegentheil hervorhebt.[5]) —

Bei einer solchen Behandlung des römischen Rechtes darf es auch nicht wundern, dass man sich ab und zu nicht mehr damit begnügte, in römische Form germanischen Inhalt zu pressen, sondern dass man ohne weiteres das Passende aus

expectanda", also anstatt voller Straflosigkeit vielleicht nur eine Strafmilderung: L. R. B. 2 § 3 verhängt im Gegensatze zu C. Th. IX. 45. 4 über den aus dem Asyl entfernten Knecht Verknechtung an den Verletzten; L. R. B. 2 § 4 verhängt über den aus dem Asyl entfernten Freien eine arbiträre Strafe (principis est expectanda sententia); ebenso L. R. B. 4 § 2; L. R. B. 7 § 1 benützt C. Th. IX. 1. 14, wo es sich um Mord handelt und verallgemeinert diese Bestimmung auf jedes crimen; ebenso L. R. B. 7 § 2; auch L. R. B. 39 § 1 bestimmt eine strengere Strafe, als das römische Recht. —

[1]) So in L. R. B. 13 § 3 betreffend die fahrlässige Verbreitung der Viehkrankheiten; in L. R. B. 11 § 1 ist das „intra triduum" eine selbständige Neuerung, ebenso wie der zweite Satz in 11 § 3; auch L. R. B. 14 § 5 ist aus den von Barkow l. c. 51 hervorgehobenen Gründen als selbständige Neuerung zu betrachten.

[2]) L. R. B. 2 § 5. Der Verlust des halben Vermögens ist an und für sich keine dem römischen Rechte unbekannte Strafe (s. z. B. Dig. 48. 8. 6.

[3]) L. R. B. 16 § 1; cf. C. Th. III. 8; doch dürfte die „sponsalitia largitas" des C. Th. mit der „donatio nuptialis" nicht ganz identisch sein; die Romanen scheinen hier der donatio nupt. jene specielle Bedeutung beizulegen, die den Germanen eigen war.

[4]) L. R. B. 37 §§ 1, 2.

[5]) C. Th. III. 7. 3.

dem burgundischen Rechte entlehnte[1]) oder ganz willkürlich Combinationen zwischen römischem und germanischem Rechte eintreten liess[2])

So beschaffen hatte die L. R. B. im Vergleiche mit der L. R. V. wesentliche Vorzüge und Nachtheile. Ihr Vorzug besteht darin, dass sie auf die wichtigen, durch die L. B. aufgeworfenen Fragen, directe Antwort ertheilt, während sie sich, was hervorgehoben zu werden verdient, nicht auf die Quellen der L. R. V. beschränkt, sondern darüber hinausgeht. Sie bietet keinen so reichhaltigen, aber dafür umso lebensvolleren Auszug des geltenden römischen Rechtes. Der Nachtheil besteht darin, dass sie sich zu sehr an das System der L. B. hält und daher auf die von der letzteren nicht behandelten Fragen nur ausnahmsweise eingeht. Auch wird uns keine Antwort geboten auf diejenigen Fragen, welche durch das burgundische Recht in einer für Römer und Burgunder gemeinsamen Weise gelöst wurden, obwohl zweifellos solche Bestimmungen des Reichsrechtes im eigentlichen Leben der Römer untereinander gewiss nicht immer beachtet wurden. In solchen Fällen unterdrückt und verschweigt die L. R. B. das durch die Königsgesetze officiell abgeschaffte, aber praktisch wohl noch geltende römische Recht. Trotz dieser Mängel und ungeachtet ihrer stylistisch so ungenügenden Form, bietet die L. R. B. eine nicht unwesentliche Ergänzung des Cod. Theodos. und in noch höherem Maasse des Gregorianus und Hermogenianus.[3]) Ihre Mängel

---

[1]) L. R. B. 2 § 5 beruht auf einem speciell für Römer erlassenen, seinom Inhalte nach germanischen Gesetze; ebenso § 6, wo eine Aehnlichkeit mit L. B. 10 §§ 1, 3, 4, 5 und 50 § 2 auffällt; L. R. B. 4 § 4 scheint auf L. B. 4 § 1 zurückzugehen, denn bei Paulus ist die Strafe geringer; L. R. B. 6 § 1 entspricht der L B. 39 § 1; L. R. B. 6 § 4 der L. B. 39 § 3, denn koine römische Rechtsquelle droht dem „actor" eine solche Strafe an (cf. C. Th. V. 10 u. C Just. VI. 1. 4); L. R. B. 19 § 3 beruht auf L. B. 30 u. 35.

[2]) L. R. B. 12 beruht auf einer Combination des germanischen Rechtes, wie es in L. B. 16 vorliegt mit Gaii Instit. III. 186; die Zeugenzahl erinnert an L. B. 60 § 1, wogegen die poena quadrupli wieder römisch ist; in L. R. B. 14 § 8 begegnen Anklänge an L. B. 19 §§ 5, 8; in L. R. B. 34 ist der Inhalt wesentlich germanisch, die poena dupli aber römisch.

[3]) s. Barkow l. c. LVIII f.

und Vorzüge hängen eng zusammen. Während die L. R. V. uns gerade wegen ihrer Vorzüge die lebendige Anschauung vermissen lässt, tritt umgekehrt in der L. R. B. das Leben in seine Rechte, die Theorie dagegen wird zurückgedrängt.

Neben der L. R. B. hat auch das Ed. Theodorici für die Römer des burgundischen Reiches seine Bedeutung; denn es wurde bekanntlich in den von den Ostgothen eroberten Theilen Burgunds eingeführt, und hat hier seinerseits eine Beeinflussung durch das burgundische Recht erlitten. Hinsichtlich der Wergeldbestimmungen, die, wie wir wissen, durch die burgundischen Könige auch für die Römer eingeführt wurden, ist dies zweifellos.[1]) Aber sowohl die L. R. B. als auch das Edict. Theodorici wurden von der L. R. V. überragt. Dieselbe tritt, wie wir wissen, an die Stelle der nicht gehörig gesammelten, ausserhalb der L. R. B. stehenden Masse des römischen Rechtes und bildet in diesem Reiche sowie in den übrigen Theilen Galliens den landläufigen Anszug und das allgemein benützte Handbuch des gesammten vorjustinianischen Rechtes.

Trotz dieser wesentlich geringeren Stellung des römischen Rechtes im burgundischen Reiche, die mit der Stellung desselben in den gothischen Reichen nicht verglichen werden kann, hat es doch auch hier seinen Einfluss in jeder Beziehung geltend gemacht. Aus der Zeit der Selbständigkeit Burgunds können wir natürlich nur auf Grund der L. B. hierüber zu Schlüssen gelangen: wir werden sehen, dass auch hier eine Reihe wichtiger Rechtseinrichtungen sich unter römischem Einflusse entwickelt hat und den römischen Ursprung nicht gänzlich verleugnet. Noch wichtiger aber ist es, dass selbst lange Zeit nach dem Falle des burgundischen Reiches das römische Recht dort eine Zufluchtsstätte findet, von der aus es seine friedlichen Eroberungen in allen Gebieten fortsetzen konnte.

[1]) s. Brunner l. c. I. 357 und Gaudenzi in Sav. Zschr. VII. 45. Anm. 3.

IV.

Aus der Vorgeschichte der Burgunder, ferner aus allem, was wir über ihre Ansiedlung in römischen Gebieten und über den Fortbestand so mancher römischen Einrichtung wissen, ist zu folgern, dass auch im burgundischen Reiche die Beeinflussung des germanischen Rechtes durch das römische möglich war. So wie in allen Sitten und Gebräuchen des täglichen Lebens, so mussten sich wohl auch in Bezug auf den Rechtsverkehr die Burgunder den in römischem Gebiete herrschenden vorgeschritteneren Verhältnissen anpassen. Die Beeinflussung durch römisches Recht war daher auch in mancher Hinsicht nothwendig; denn den Anforderungen des praktischen Lebens unter theilweise ganz neuen Umständen war kein germanisches Recht von Haus aus gewachsen.

Zu bemerken ist jedoch, dass wir es in diesem Falle, im Gegensatze zu den Gothen und Vandalen, mit einem Volke zu thun haben, welches sowohl in nationaler, als auch in organisatorischer Hinsicht weiter vorgeschritten war, welches dadurch, dass es längere Zeit hindurch auf einer Stelle blieb, in der Lage war, sein althergebrachtes Recht entsprechend zu entwickeln, welches daher mit einer Reihe wichtiger Rechtsideen und Rechtseinrichtungen ins römische Gebiet einrückte. Wäre dieses Volk zahlreicher gewesen, und hätte es nicht kurz vor seiner Ansiedlung in Savoyen Niederlagen erlitten, die seine Resistenzfähigkeit in hohem Masse beeinflussten, wäre es mit einem Worte politisch kräftiger aufgetreten, so hätte es wohl in einer ähnlichen Weise, wie später die Franken, oder Langobarden sein Nationalrecht in hohem Grade erhalten und wäre in der Lage gewesen, die römische Beeinflussung auf manchem Gebiete abzuwehren. Leider war dies nicht der Fall; es musste trotz seiner verhältnissmässig günstigeren Vorgeschichte dem römischen Einflusse unterliegen und die burgundische Politik zeichnet sich durch eine auffallende allgemeine Schwäche in allen Lagen aus, eine Schwäche, die man nicht dem ungenügenden staatsmännischen Sinn der burgundischen Könige in die Schuhe schieben darf, sondern eher als die Folge der thatsächlichen

Schwäche des Volkes auffassen muss.[1]) Nichtsdestoweniger haben wir mit der Thatsache zu rechnen, dass die Burgunder es wagen konnten, ihr Volksrecht den Römern zum Theile aufzuerlegen, und ihr eigenes Recht für Angelegenheiten zwischen Römern und Burgundern zur Anwendung zu bringen. Dies beweist, dass sie auf dem Gebiete des Rechtes sich widerstandsfähiger erwiesen, als auf dem Gebiete der Sprache und der Sitte, und dies ist nur damit zu erklären, dass ihre Vorgeschichte, wie schon erwähnt, ihnen die Möglichkeit bot, in einem mässig romanisirten Gebiete, nämlich am Rhein, längere Zeit zu verbleiben, so dass sie bei ihrer Ankunft in Savoyen und in den übrigen südgallischen Provinzen vom Römerthum nicht derart ergriffen wurden wie andere Völker und dass sie sich nicht veranlasst sahen, ihr Recht vollständig zu ändern, vielmehr so manches Wichtige beibehalten konnten. Es entstand daher in Burgund in noch höherem Grade als im westgothischen Reiche eine Mischung des Rechtes, in der das germanische Element eine wesentliche Rolle spielt und das römische nur zum Theile Berücksichtigung findet. Wenn wir die L. R. B. mit der L. B. vergleichen, so sehen wir, dass die Unterschiede viel geringer sind als diejenigen, welche wir bei einem Vergleiche der ältesten westgothischen Gesetze mit dem römischen Rechte des westgothischen Reiches finden. Aehnlich wie die Westgothen, waren auch die Burgunder bestrebt, eine Ausgleichung der Rechtsverhältnisse anzubahnen und haben auch ein ähnliches Resultat erreicht, indem sie ihr Recht als Reichsrecht bestimmten, das römische dagegen nur für die Römer untereinander bestehen liessen. Selbstverständlich musste eine Aufzeichnung des burgundischen Rechtes erfolgen; denn gerade deshalb, weil die Burgunder offenbar an ihrem Rechte mit einer besonderen Zähigkeit hingen und dasselbe auch den Römern gegenüber in gemischten Processen anzuwenden entschlossen waren, mussten sie von vornherein darauf bedacht sein, dieses Recht festzustellen. —

Eine Entwicklung ihres Rechtes schien somit gesichert; nichtsdestoweniger aber musste es in mancher Beziehung, ungeachtet des im übrigen energischen Auftretens gegenüber den Römern, der Romanisirung verfallen. Denn zur Entwicklung konnte die Fest-

[1]) Boretius l. c. 20.

stellung an und für sich nicht genügen. Zur Entwicklung bedurfte es auch eines aus der Rechtsüberzeugung des Volkes immer wieder schöpfenden Organs und an einem solchen hat es gefehlt. Wir können nämlich feststellen, dass trotz der verhältnissmässig ruhigeren Entwicklung, die dieses Volk durchgemacht hat, trotzdem es weniger gewandert und weniger Kriege geführt hat, dennoch kaum eine Spur der Volksverfassung bei ihm zu erblicken ist. Diejenigen Spuren, die wir finden können, sprechen höchstens für eine gewisse Aufrechterhaltung altherkömmlicher Traditionen,[1]) aber nicht für eine praktische Wirksamkeit derselben. So z. B. erblicken wir eine Spur der germanischen volksrechtlichen Verfassung darin, dass man sofort an Stelle der römischen Provinzialeintheilung eine Gebietstheilung nach civitates und pagi vornimmt. Aber diese Theilung ist eine durch den Köuig festgestellte; sie ist eine gewissermassen von oben octroyirte, sie trägt also die Merkmale einer verwaltungsrechtlichen Eintheilung an sich, lehnt sich nur äusserlich an die germanischen Gaue an, kann aber mit einer alten Gauverfassung durchaus nicht identificirt werden.[2]) Schon der Umstand, dass in den neuen Sitzen eine gemischte Bevölkerung vorkommt, beweist, dass an Gaue im alten Sinne hier keineswegs zu denken ist. Eine Volksversammlung kommt natürlich nicht vor; wenn auch in einzelnen Fällen Versammlungen einberufen wurden, so spielt doch in denselben der König und der Adel die erste Rolle, das Volk als solches bildet höchstens den Umstand, eine Thätigkeit des Volkes ist nicht bemerkbar. Alles, was wir über den Gau erfahren, lässt denselben als einen Verwaltungsbezirk erscheinen, so dass der Volksverband im Gaue ebenfalls keine Stütze findet. Nur von den Hundertschaften scheint sich in denjenigen Gegenden, wo ein Zusammenwohnen mehrerer durch Geschlecht — oder Stammverwandtschaft verbundenen Genossenschaften möglich war, ein Rest erhalten

---

[1]) dies gilt für die Anerkennung des Beuterechtes der Volksgenossen; s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 150 f.

[2]) Theilweise and. Meinung Jahn l. c. I. 94. 95. Anm. v. Sybel l. c. 428 nimmt an, der Gaueintheilung sei die römische Bezirkseintheilung zu Grunde gelegt worden.

zu haben.[1]) In den Vordergrund treten, abgesehen von den Gauen, die Ortsgemeinden. Diese bestehen aber aus Burgundern und Römern. Beide Völker wohnen nebeneinander und beide tragen dieselben Lasten. Ueber die Dorfverhältnisse informirt uns am besten tit. 38 L. B.; denn dass es sich in Tit. 54 nicht so sehr um Dörfer, vielmehr um einzelne Grundstücke handelt, die natürlich einem Dorfe angehören konnten, die aber ebensogut Theile eines ausserhalb der Dorfverfassung stehenden und einem Grossgrundbesitzer gehörigen fundus bilden mochten, geht aus der Stylisirung genügend hervor. Nur ein einzigesmal begegnen wir einem conventus, in dem ehrenrührige Strafen vollzogen werden sollen;[2]) sonst erfahren wir über etwaige Organe gar nichts, woraus sich allerdings noch nicht der Schluss ergiebt, dass die betreffenden römischen Einrichtungen fortbestanden, obwohl ein solcher Schluss an und für sich möglich erscheint. Mit Unrecht erblickt daher Binding[3]) in Tit. 17 § 5 L. R. B. ein Gemeindeeigenthum; diese Stelle bildet offenbar eine Ergänzung des vorhergehenden §, der sich auf die consortes bezieht; unter consortes ist hier das Verhältniss der Miteigenthümer oder der gemeinsamen Erben zu verstehen,[4]) keineswegs aber das Verhältniss zwischen Burgundern und Römern an und für sich. — Die Zertrümmerung des alten Volksverbandes äusserte sich am besten in der hervorragenden Rolle, welche der Hochadel spielte. Dieser Hochadel umgiebt den König, berathschlagt über wichtige Massregeln[5]) und wenn auch in der Ueberschrift[6]) von einem conventus der Burgunder die Rede ist, so werden doch in § 1 die comites erwähnt und dem Volke direct entgegengesetzt. Die Schwäche des Volksverbandes wird auch daraus zu ersehen sein, dass der königliche Dienst über die Stellung der Person entscheidet; der Gemeinfreie sinkt zur inferior persona herab.

---

[1]) s. Jahn l. c. 94 f.
[2]) L. B. 97.
[3]) l. c. I. 32. Anm. 112.
[4]) s. Gaupp l. c. 346.
[5]) Constit. I. § 2.
[6]) zu Extrav. 21.

Ueberhaupt bemerken wir, dass die römischen Ständeunterschiede auch auf die Burgunder einwirken; denn in dieser Beziehung, wie in manchen anderen, erscheinen Burgunder und Römer vollkommen gleichgestellt,[1]) was übrigens angesichts des bestehenden Connubium selbstverständlich ist. Die Grundlage der Standesunterschiede ist daher zum Theile römisch insoferne als römische Beziehungen und römische Form nachgeahmt werden, zum Theile königsrechtlich, insoferne der königliche Dienst jeden Freien über die Masse des Volkes hebt. Dies ist um so bemerkenswerther, als nach wie vor die Gemeinfreien den Hauptbestandtheil der freien Bevölkerung bilden. Nur werden sie als minores bezeichnet; über ihnen stehen die mediocres als niederer und die optimates als höherer Adel.[2]) Die Wergeldbestimmungen gehen von der Berücksichtigung der mediocres aus.[3]) Ihr Wergeld bildet also die Regel und dies allein beweist zur Genüge, dass sie an Zahl überwiegen. Als eine Spur der Berücksichtigung der alten Gemeinfreiheit erscheint die Bestimmung der Todesstrafe für die Ermordung eines Freien, ohne dass hiebei die Standesunterschiede beachtet werden.

Der burgundische Adel ist ein Amtsadel, denn die optimates und proceres schliessen sich an die Person des Königs an. Wir sehen sie im Hof- und Staatsdienste verwendet.[4]) Den gleichen Charakter scheint die Stellung zu haben, welche die mediocres einnehmen.[5]) Die Bedeutung des Amtes und im allgemeinen des Königsdienstes geht am klarsten daraus hervor, dass der königliche Sklave dem freien Manne gleichgeachtet wird.[6])

Wenn nun hinsichtlich der Freien Standesunterschiede angeführt werden, die an römische Vorbilder erinnern, so muss hinsichtlich der Freigelassenen bemerkt werden, dass für die

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 149.

[2]) s. Brunner RG. I. 250.

[3]) s. Wilda l. c. 423 f.

[4]) Constit. I. §§ 2, 5, L. B. 38 § 2.

[5]) s. Brunner l. c.

[6]) L. B. 2. § 1. Der königliche Sklave erscheint als Zeuge (L. B. 60 § 3) während der Freigelassene nur ausnahmsweise ein solches Vorrecht geniesst; s. L. B. 60 § 2.

Regelung ihrer Stellung nicht die römischen, sondern die germanischen Anschauungen massgebend waren.[1]) Daher können sich die burgundischen Freigelassenen nicht mehr zu einer vollen Freiheit emporschwingen;[2]) und wenn wir einer Verbesserung ihrer Lage in Tit. 40 L. B. begegnen, so beruht dies offenbar auf einer Einwirkung des römischen Rechtes.[3]) —

Nur im Heere äussern sich noch Spuren des germanischen Volksverbandes insoferne, als das Beuterecht der Volksgenossen eine weitgehende Berücksichtigung findet.[4]) Doch kommen im Heere auch Römer vor, für die offenbar das Privileg des Militärtestamentes aufrechterhalten wurde,[5]) so dass das Heer nur theilweise seinen germanischen Charakter beibehalten konnte.[6])

Was das Kronrecht anbelangt, so begegnen wir der Auffassung, wonach die Königswürde auf alle Söhne übergeht.[7]) Diese Gesammterbfolge des Thrones ist bekanntlich germanisch;[8]) von der alten Grundlage hat man sich aber doch entfernt, indem eine Wahl, soweit wir sehen, nicht mehr vorkommt. Im übrigen scheint das burgundische Thronrecht am meisten dem fränkischen zu entsprechen[9]) und in geringerem Grade dem römischen nachgebildet zu sein als das der Gothen. Das Gesetzgebungsrecht scheint der König selbständig ausgeübt zu haben. Es wird zwar die Mitwirkung der Optimaten erwähnt, doch spricht nichts dafür, dass dieselbe über einen Rathschlag hinausgegangen wäre[10]) und wenn wir sehen, dass

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 150.

[2]) s. L. B. 5 §§ 2, 5; 26, § 5; 32 § 2; 33 § 2; 60 § 2.

[3]) s. v. Salis in seiner Ausgabe 72, Anm. 1.

[4]) s. oben S. 278, Anm. 1.

[5]) L. R. B. 45 § 3.

[6]) Zu bemerken ist, dass die L. B. bereits den „servus expedicionalis" kennt (10 § 1), der offenbar eine bessere Stellung einnahm als andere Unfreie, der aber zugleich den volksrechtlichen Charakter des Heeres schädigen musste.

[7]) s. Gaupp l. c. 287, 289, Jahn l. c. II 454; and Ansicht Binding l. c. I. 71.

[8]) s. Brunner RG. I. 332. Anm. 1.

[9]) s. Pflugk-Harttung in Sav. Zschr. XI. 185

[10]) s. Gaupp l. c. 310, Jahn l. c. I. 93, Sickel in Erg. Bd. II. d. Mitth. d Inst. f. öst. Gesch. f. 319, u. v. Salis in d. Ausg. 29. Anm. 3.

zweifelhafte Fragen, die im Gesetze nicht berücksichtigt waren, der königlichen Entscheidung in ähnlicher Weise wie bei den Westgothen vorzulegen sind,[1]) so spricht das jedenfalls für ein unbeschränktes Gesetzgebungsrecht. Auch Urtheilssprüche des Königs können unter Umständen Gesetzeskraft erlangen.[2]) Das ausschliessliche Gesetzgebungsrecht ist auch darin zu finden, dass das bei den Germanen in so hohem Ansehen stehende Gewohnheitsrecht ausserhalb des Gesetzbuches nicht mehr fortbestehen, sich daher auch nicht fortentwickeln kann. Mit Unrecht wurde aus einigen Stellen der L. B. gefolgert,[3]) dass man Gewohnheitsrecht neben dem aufgezeichneten Rechte gelten liess. Nur wo man sich darauf ausdrücklich beruft, wo es also durch Aufzeichnung zum Gesetze wird,[4]) behält es seine Geltung bei: auch ausdrückliche Ablehnung des Gewohnheitsrechtes kommt vor.[5])

Unrömisch dagegen ist es, wenn der König an seine Gesetze selbst gebunden erscheint.[6]) Die römische Stellung des Monarchen über dem Rechte hat also bei den Burgundern keinen Anklang gefunden.

Der König erscheint auch als oberster Richter und zwar sowohl im Falle einer Rechtsverweigerung,[7]) was offenbar auf germanische Tradition zurückzuführen ist, als auch in Appellationsfällen.[8]) Der Instanzenzug ist in römischer Weise geregelt. Ueber das Königsgericht und dessen Thätigkeit erfahren wir gar nichts; wenn auch in einem Falle die Rede davon ist, dass der König sein Urtheil adstandibus aulicis fällt,[9]) so kann daraus natürlich eine Besetzung des Königsgerichtes mit bestimmten Personen nicht gefolgert werden; es ist eher anzunehmen, dass wir es hier mit einem unbeschränkten Königs-

---

[1]) s. Const. I. § 10.
[2]) L. B. 52 § 5. S. oben S. 214 Anm. 1.
[3]) so Türk l. c. 37.
[4]) so L. B. 60 § 2.
[5]) L. B. 77 § 3.
[6]) Const. I. § 4.
[7]) Const. I. § 12.
[8]) L. B. 90.
[9]) in der Vita Lupicini; s. Binding l. c. I. 65. Anm. 252.

gerichte zu thun haben, dass also im allgemeinen die oberste Gerichtsbarkeit des Königs zum Theile auf germanischer Tradition, zum grösseren Theile aber auf römischen Vorbildern beruht.[1])

Was das Beamtenwesen anbelangt, so haben wir es zunächst mit den königlichen Rathgebern zu thun, unter denen viele Römer vorkamen.[2]) Diese Rathgeber sind natürlich vom König vollkommen abhängig und können in keiner Weise als germanische Volksbeamte bezeichnet werden. Aber auch hinsichtlich der Grafen dürfte dies nicht der Fall sein, denn unter den Grafen bemerken wir ebenfalls Römer und das allein genügt, um sie als königliche Beamte im vollen Sinne des Wortes zu bezeichnen. Der Graf ist Strafrichter für Römer und Burgunder und Cilvilrichter sowohl in den gemischten Processen, als auch denen der Burgunder untereinander. Sein Amt wird durch die zweifellos germanischen vittiscalci[3]) unterstützt, scheint also keine römisch organisierte Kanzlei gehabt zu haben. Andererseits aber kommen doch in den burgundischen Gerichten Notare vor,[4]) woraus zu ersehen ist, dass trotz der grossen germanischen Autorität des Grafenamtes ein römischer Einfluss auch hier nicht abgewehrt werden konnte. Die Executionsorgane hängen vom Könige ab,[5]) können somit für die Volksverfassung auch nicht beansprucht werden. Dem Grafen stehen bekanntlich zur Seite die judices deputati;[6]) wir glauben, dass man richtigerweise in ihnen eine Mischung des römischen Assessoramtes und der Einrichtung germanischer Urtheilfinder erblickt hat.[7]) Für weitgehenden römischen Einfluss in der Gerichtsverfassung spricht das römische Bestechungsverbot,

---

[1]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 164.

[2]) l. c. 152 Anm. 32. Der Amtstitel der Consiliarii entstammt der römischen Verfassung; s. Mommsen N. Arch 14. 477 f.

[3]) L. B. 76. Die Aehnlichkeit der Wittiscalci mit den fränkischen Sacobarones hebt Brunner RG. II. 152 hervor.

[4]) s. Const. I. § 7.

[5]) L. B. 49 § 4 pueros nostros, qui multam per pagos exigunt.

[6]) Const. I. §§ 11, 13; L. B. 90.

[7]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 163; v. Sybel l. c. 383 ff.

welches hier in ganz allgemeiner Form, also nicht in der gothischen Fassung Aufnahme gefunden hat,[1]) ferner die Bestrafung unrichtiger Urtheile[2]) und die Bestrafung der Rechtsverweigerung.[3])

Ausser diesen Beamten kommt noch der königliche Major domus, ein germanischer Functionär, vor: seine Competenz ist unbestimmt, doch sehen wir in Extr. 21 § 14 die Majores domus mit den Domänenangelegenheiten beschäftigt. —

Die Kirchenhoheit[4]) des burg. Königs äussert sich gegenüber den Bischöfen und Aebten und beruht offenbar auf römischem Vorbilde; denn es ist klar, dass der Charakter der Kirchenhoheit dadurch, dass dieselbe durch einen arianischen Herrscher geübt wird, keine Aenderung erfährt. —

Auch in der Verwaltung, über die wir allerdings sehr mangelhaft unterrichtet werden, kommen Spuren ehemaliger römischer Einrichtungen vor. Die Polizeipflichten der Unterthanen sind jedenfalls zum grossen Theile darauf zurückzuführen.[5]) —

Was das burgundische Volksrecht anbelangt, so ist trotz der energischen Betonung seiner Bedeutung und trotz der hervorragenden Stellung, die ihm im Reiche eingeräumt wird, eine Unselbständigkeit desselben schon hinsichtlich der äusseren Form zu bemerken. Abgesehen davon, dass man, wie Brunner[6]) festgestellt hat, das älteste westgothische Recht zum Theile als Vorlage benützt hat, was bei der Aehnlichkeit der Rechtsverhältnisse an und für sich annehmbar erscheinen dürfte und für die Stellung des Volksrechtes nichts Verletzendes enthalten mochte, fallen uns in der Stylisirung in vielen Fällen Phrasen[7]) auf, die eine gewisse Bildung verrathen und den Verdacht erwecken, dass bei der Aufzeichnung dieses Rechtes Römer mit-

---

[1]) Const. I. §§ 5, 6.

[2]) Const. I. § 11.

[3]) Const. § 12.

[4]) s. Binding l. c. 137 ff, der aber, wie schon oben S. 265 bemerkt, hinsichtlich der Concilien zu weit geht. —

[5]) L. B. 6, 16, 20, 29; s. Brunner l. c. II. § 89.

[6]) l. c. I. 339.

[7]) so in L. B. 49 § 1, 50 § 11, 52 § 1, 60 § 1.

gewirkt haben. Aber auch hinsichtlich des Inhaltes ist abgesehen von der erwähnten Anlehnung an das westgothische Recht eine Unselbständigkeit in mancher Beziehung zu constatiren. Die Bestimmung über die Gerichtsgebühren der Notare[1]) lehnt sich an eine Constitution Kaiser Zeno's[2]) an. In Tit. 18 L. B. haben wir es mit einer auf römischem Rechte beruhenden Neuerung zu thun.[3]) Tit. 19 § 5 beruht auf römischem Rechte[4]) und es erscheint unrichtig, in diesem Falle eine Abhängigkeit der L. R. B. von der L. B. anzunehmen.[5]) Das Verbot der Cessio in potentiorem in Tit. 22 entstammt natürlich dem römischen Rechte. Die Regelung der zweiten und dritten Ehe in Tit. 24 beruht auf dem Codex Theodosianus.[6]) In Tit. 27, der von geringeren, meistens die Landwirtschaft betreffenden Gewaltthätigkeiten und Schäden handelt, haben wir es auffallender Weise ebenfalls mit römischen Vorbildern zu thun[7]) und eine Anlehnung der L. R. B. an burgundisches Recht scheint auch hier nicht annehmbar.[8]) Ebenso sind in Tit. 29 die Quellen der L. R. B. 18 benützt, denn für ein umgekehrtes Verhältniss spricht gar nichts. Die Regelung der Scheidungen in Tit. 34 erfolgt mit Berücksichtigung des römischen Rechtes.[9]) Die Behandlung der Incestes in Tit. 36 kann nicht als germanisch betrachtet werden und entspricht eher dem römischen und dem kirchlichen Rechte.[10]) Dass die Bestimmung, welche Tit. 40 über die Freilassungen enthält, ebenfalls auf römischen Vorbildern beruht,[11]) haben wir schon erwähnt. Auch für Tit. 41 § 1 lässt sich eine Entlehnung aus römischem Rechte annehmen[12]) und die in Tit. 43 bestimmte

---

1) Const. I. § 7.

2) s. Cod. Just. XII. 21. 8.

3) Dies beweisen die Worte: „etiam inter Burgundiones".

4) s. L. R. B. 14 § 8.

5) so Bluhme in Jahrb. d. gem. R. II. 200.

6) s. v. Savigny l. c. II. 5 und v. Salis in seiner Ausg. 61. Anm.

7) s. v. Savigny l. c. II. 20.

8) so gegen Bluhme l. c.

9) s. v. Salis in der Ausg. 68. Anm. 1.

10) s. v. Salis l. c. 69. Anm. 2.

11) s. v. Savigny l. c. II. 7.

12) s. L. R. B. 18 § 4 und die dort citirte Stelle von Paulus V. 20 3.

Zeugenzahl dürfte ebenfalls auf römisches Recht zurückzuführen sein.[1]) Wenn in Tit. 52 §§ 1 u. 2 grössere Feiertage als Grund für eine Begnadigung angeführt werden, so entspricht das dem Codex Theodos. (IX. 38); die Behandlung der Ehebrecher in Tit. 68 § 1[2]) erinnert an römisches Recht und dürfte auf eine alte westgothische Vorlage zurückgehen, die aber, wenn auch missverstanden, materiell dem römischen Rechte entstammt.[3]) Die Ordnung der Sklavenprocesse in Tit. 77 konnte auch nicht ohne Beispiel des römischen Rechtes zustandekommen.[4]) Die Verjährung, wie sie uns in Tit. 79 entgegentritt, die Behandlung der Minderjährigen in Tit. 87, die Regelung der Freilassung in Tit. 88, die Bestimmung über die Viehpfändung in Tit. 105[5]), ebenso wie Extr. 20 und das jus postliminii in Extr. 21 §§ 2, 9 beruhen sämmtlich auf römischem Rechte.

Handschriftlich sehen wir die L. B. oft in Verbindung mit römischen Rechtsquellen;[6]) auch Bruchstücke derselben kommen in ähnlicher Umgebung vor[7]) und dass man in der Praxis nicht ungeneigt war, römisches und burgundisches Recht mit einander zu verbinden und zu verarbeiten, geht aus den Gaudenzi'schen Fragmenten Cap. XIII hervor, wo eine Benützung der L. B. Tit. 19, § 3 vorliegt.

Zu bemerken ist auch, dass das burgundische Volksrecht trotz des hohen Grades der Reife, den man dem burgundischen Volke nicht absprechen kann, sehr häufig den Eindruck von etwas Unfertigem, nicht Abgeschlossenem bietet. Dies ist damit zu erklären, dass es allen Schwankungen unterliegt und allen oft widerstrebenden Kräften, die sich in der einen oder der anderen Richtung äusserten, Rechnung trägt, ohne sich zur

---

[1]) s. v. Savigny l. II. 7 und v. Salis l. c. 74. Anm.

[2]) s. L. R. B. 25.

[3]) s. Brunner l. c. I. 339. Anm. 24.

[4]) s. v. Savigny l. c. II. 7.

[5]) s. C. Theod. II 30. 1.

[6]) dies ist der Fall in den von Bluhme (Vorw. zu seiner Ausgabe) angeführten Codd. II, III, X, XI u. XII.

[7]) so in den von Bluhme (l. c.) sub VI VII u. VIII angeführten Codd.

vollen Klarheit durchringen zu können. Wir werden sehen, dass gerade die wichtigsten Institute des Privatrechtes sich im Zustande der Gährung befanden, so dass es schwer fällt, ein abschliessendes Urtheil über die eine oder die andere Frage zu gewinnen; man sieht förmlich, wie die widerstrebendsten Richtungen das einemal siegen, das anderemal unterliegen, so dass es nicht möglich ist, mit voller Bestimmtheit zu sagen, was eigentlich für diese Frage rechtens war. Wenn man das burgundische Recht mit dem westgothischen in irgend einer Phase vergleicht, so bemerkt man, dass die Anzahl der im Gesetzbuche selbst ersichtlichen Aenderungen und Widersprüche eine bedeutend grössere ist. Wir möchten vorläufig darauf hinweisen, dass z. B. in Tit. 2 § 1 für die Tödtung des königlichen Sklaven die Todesstrafe bestimmt ist, dagegen in Tit. 50 § 1 für dasselbe Delict eine Geldstrafe; dass ferner z. B. der ganze Tit. 14 den Eindruck macht, als ob die betreffende Rechtsanschauung sich erst im Flusse befinden würde und eine Klärung noch nicht vorliegt; dasselbe gilt hinsichtlich des Tit. 53. Ebenso soll ferner Tit. 75 die vorangehenden 14 und 51 corrigieren. In Tit. 34 stehen §§ 2 und 4 in offenbarem Widerspruche zu einander, Const. I. § 12 wird abgeändert durch Tit. 81 u. s. w. In allen diesen Umständen sind Symptome der versuchten Rechtsausgleichung zu bemerken; in der L. R B. bemerken wir germanischen Einfluss, in der L. B. wieder umgekehrt römischen. Die burgundische Gesetzgebung sehen wir fortwährend thätig, die meisten Gesetze werden mehrmals abgeändert, so dass anstatt der angestrebten Klarheit im Gegentheil eine bemerkenswerthe Unklarheit Platz greift. Hätten die Burgunder längere Zeit hindurch ihre Selbständigkeit bewahrt, so wie dies bei den Westgothen der Fall war, so wäre es entschieden auch in diesem Reiche zu einem auf Römer und Germanen gleichmässig anwendbaren Rechte gekommen[1]) und die Entwicklung, die wir nur zum Theile beobachten können, hätte gewiss erfreulichere Ergebnisse zu verzeichnen gehabt. Durch den plötzlichen Zusammenbruch

[1]) obwohl es auch nicht an gegentheiligen Symptomen fehlte; so z. B. enthält Tit. 47 L. B., der aller Wahrscheinlichkeit nach später entstanden ist, als Tit. 24 L R. B. wesentlich andere Bestimmungen, als der letztere.

der burgundischen Herrschaft ist diese Entwicklung zu einem jähen Stillstande gebracht worden und nur in geringem Maasse sind wir heute in der Lage, die treibenden Kräfte dieser Entwicklung zu übersehen und die Thätigkeit der burgundischen Gesetzgebung nach Gebühr zu würdigen. Zu bemerken ist auch, dass das im westgothischen Reiche so wichtige kirchliche Element im burgundischen Reiche nicht in demselben Maasse hervortreten konnte, nachdem ja erst unter Sigismund, also kurz vor dem Falle dieses Reiches, die officielle Anerkennung des Katholicismus erfolgt war; die Kirche konnte daher im burgundischen Reiche trotzdem, dass es ihr mangels der Verfolgungen möglich war, in humaner und günstiger Weise zu wirken,[1]) nicht dasjenige leisten, was sie bei den Westgothen geleistet hat. Wenn wir aber eines der späteren Denkmäler burgundischer Gesetzgebung, nämlich die Beschlüsse von Ambérieux ins Auge fassen, so bemerken wir, dass dieselben den Charakter einer hohen Entwicklung aufweisen[2]) und auf die Rechtsauffassung jener Zeit ein günstiges Licht werfen. —

Dieselbe Mischung beider Elemente und beider Rechte, die wir in der Verfassung und in der Gesetzgebung bemerken können, sehen wir auch im Gebiete des Strafrechtes, des Strafprocesses und des Privatrechtes.

Was das Strafrecht anbelangt, so ist zunächst festzustellen, dass die germanische Fehde beseitigt erscheint. Direct gegen die Fehde gerichtet ist die Bestimmung der L. B. Tit. 2 § 7,[3]) die überdies den Eindruck macht, als ob nunmehr ein bisher geltendes Recht abgeändert werden sollte. Durch die Abschaffung der Fehde treten die Burgunder hinsichtlich des Strafrechtes sofort auf eine höhere Stufe, obwohl doch auch hier, wie bei den Westgothen, eine abgeschwächte Rache nicht ganz fehlt. Es ist hiefür hinzuweisen auf L. B. Tit. 12 § 3, wo die Bestimmung getroffen wird, dass der Verführer den Eltern der Verführten zu einer beliebigen Behandlung überwiesen wird. Es soll somit einem als gerechtfertigt betrachteten Rachegefühle

---

[1]) s. Jahn l. c. I 141 f.

[2]) s. v. Hube l. c. 231.

[3]) s. Wilda l. c. 397 und Gierke: Genoss. r. I. 21.

die Möglichkeit geboten werden, in beliebigem Maasse Rache zu üben. Die Staatsgewalt übergiebt in diesem Falle den Missethäter dem Beleidigten. Selbsthilfe ist zum Theile erlaubt. So gilt die Tödtung von Dieben in der Nacht bei handhafter That als straflos;[1] ähnlich die Tödtung von Flüchtlingen.[2] Ebenso ist das Schlagen des Eigenthümers des schädigenden Viehes[3] straflos und auch die der schädigenden Thiere[4] zieht keine Verantwortung nach sich. In der Regel aber gilt der Grundsatz, dass jede Angelegenheit gerichtlich ausgetragen werden soll und eine aussergerichtliche Abfindung ist verboten.[5] Somit wird der Grundsatz festgestellt, dass nicht der Beschädigte allein über die an ihm verübte Missethat zu urtheilen hat und zwar weder auf gewaltthätige, noch auf eine andere Weise. Damit hängt es zusammen, dass principiell nur der Schuldige zu büssen hat;[6] ausgesprochen finden wir das allerdings nur für den Mord. Es darf aber angenommen werden, dass, wenn selbst für das grösste Verbrechen eine Verantwortung der Sippegenossen des Missethäters ausgeschlossen wird, destomehr für geringere Verbrechen dasselbe zu gelten habe. Dennoch fehlt es nicht an Ausnahmen von diesem Grundsatze, an Ausnahmen, die vielleicht als Rückfälle in frühere Ansichten zu betrachten wären. Besonders bemerkenswerth ist es, wenn die L. B. ausdrücklich eine Bestrafung der Frau für Missethaten des Mannes,[7] ja sogar eine Bestrafung der mündigen Kinder für die Missethaten des Vaters[8] statuirt und die Nichtbestrafung der unmündigen Kinder ausdrücklich hervorheben zu müssen glaubt. Wir haben es übrigens in diesem Falle auch mit einem jener Widersprüche zu thun, die schon oben erwähnt wurden. Denn

1) L. B. 103 § 2; Schröder RG.[3] 337. Anm. 13. erblickt in den Folgen der handhaften That L. B. 27 § 8, 29 § 2 und 68 Aeusserungen der vollen Strenge der Friedlosigkeit. —

2) L. B. 6 § 2.

3) L. B. 27 § 6.

4) L. B. 23 §§ 2, 4; 89 § 2.

5) L. B. 71 und Extr. 21 § 11.

6) L. B. 2 § 6.

7) L. B. 47 § 1.

8) L B. 47 § 2.

Tit. 24 hat die Straflosigkeit der Frau und der Kinder für die Verbrechen des Mannes, bezhw Vaters, ausdrücklich betont. — Schwankend verhält sich das burgundische Recht in Bezug auf die Haftung des Herrn für Delicte des Sklaven. Im Allgemeinen muss bemerkt werden, dass man ein besonderes Sklavenstrafrecht und, was noch mehr heisst, einen besonderen Sklavenstrafprocess kennt. In demselben Maasse, in dem der Sklave persönlich zur Verantwortung gezogen wird, vermindert sich natürlich die Verantwortung seines Herrn und es wird dann in einer Reihe von Fällen besonders hervorgehoben, dass der Herr nicht zu haften habe. So Tit. 2 § 3, wo der Herr für ein Delict, welches der Sklave ohne sein Wissen verübt hat, nicht zur Verantwortung gezogen wird, wo aber nichts destoweniger in § 5 dem Herrn eine Busse auferlegt wird für den Fall, wenn der Sklave nach vollzogener That entwischt, während andererseits nach Tit. 6 § 2 der Herr für das Delict des flüchtigen Sklaven nicht zur Verantwortung gezogen wird. Nach Tit. 20 § 1 hat der Herr den Schaden zu ersetzen, wenn er des Sklaven wieder habhaft werden kann und in § 2 desselben Titels wird von dem Herrn des Sklaven, der nach vollzogenem Diebstahl entläuft, der Reinigungseid gefordert. Für einen Schaden, der einem Freien daraus entstanden ist, dass er mit einem Sklaven einen Vertrag abgeschlossen hat, haftet der Herr laut Tit. 21 § 1 nicht und laut Tit. 91 ist er auch von einer Haftung für Schäden, die der Sklave mit einem Freien zusammen verursacht hat, frei; ebenso haftet er für den Hausfriedensbruch des Sklaven nicht (15 § 2).

Andererseits fehlt es aber nicht an einer Reihe von Bestimmungen, welche den Herrn zum Schadenersatze verhalten. So hat er nach Tit. 4 §§ 2, 4 für den durch Sklavendiebstahl erwachsenen Schaden aufzukommen. Laut Tit. 27 § 5, Tit. 63 und Tit. 73 § 2 hat er für den durch den Sklaven verursachten Schaden Ersatz zu bieten und wenn es in Tit. 26 § 4 heisst, dass der Sklave für ein zufälliges Delict zahlen soll, so kann dies natürlich nur so verstanden werden, dass der Herr den Schadenersatz für ihn bietet. Wir sehen, dass man sich da offenbar noch nicht ganz schlüssig geworden ist, in welcher Weise man Sklavendelicte zu behandeln hat. Wir dürfen uns darüber nicht wundern, wenn wir sehen, dass bei den Burgundern

die Sklaven zum Theile bereits auch selbständig thätig waren, wenn z. B. in Tit. 21 § 2 ein Sklave erwähnt wird, der mit Zustimmung seines Herrn öffentlich ein Handwerk ausübt, wobei dann folgerichtig für etwa durch ihn verursachten Schaden der Herr aufzukommen hat. Für die Haftung des Herrn für Sklavendelicte ist auch bezeichnend die mehrmals vorkommende Alternative, wonach entweder der Tod des Sklaven, oder die Lösung desselben durch den Herrn zu erfolgen hat.[1])

Hinsichtlich der Zurechenbarkeit des Delictes sind die Burgunder natürlich auch über die Uranfänge des Strafrechtes schon hinausgekommen. Die Bestrafung des Versuches ist ihnen nicht fremd. Abgesehen von Tit. 37, der übrigens an die L. Vis. VI 4. 6. erinnert, darf auch angenommen werden, dass in denjenigen Fällen, wo das Gesetz von einer praesumtio spricht, an Versuch zu denken ist und dass die Strafbarkeit der praesumtio darauf beruht, dass man den Versuch nicht mehr als straflos betrachtet. Wir finden ferner eine ausdrückliche Berücksichtigung des bösen Vorsatzes in Tit. 2 § 1, sodann die Berücksichtigung des Affectes als Milderungsgrund in § 2 desselben Titels. Hinsichtlich des Zufalls führt Tit. 18, der, wie wir schon bemerkt haben, offenbar als eine auf römischem Rechte beruhende Neuerung zu betrachten ist, den Grundsatz ein, dass für Zufall keine Verantwortung, aber doch unter Umständen eine Hingabe des betreffenden Gegenstandes einzutreten habe. Unverschuldete, also zufällige Verletzungen eines Thieres durch ein anderes Thier, oder eines Menschen durch eine liegende Waffe, wobei die Unvorsichtigkeit des Verletzten offenbar angenommen wird, zieht keinerlei üble Folgen nach sich. Wenn hiebei die „antiqua calumnia", also der ältere Zustand ins Auge gefasst wird, so beweist das zur Genüge, dass bis zur Erlassung des in Tit. 18 vorliegenden Gesetzes selbst solche zufällige Schäden verantwortet werden mussten.[2]) Nichtverantwortung des Zufalls liegt auch vor in Tit. 41 § 2 und in Tit. 72, anders in Tit. 46 § 2 und 49 § 1. Wo keine volle Straflosigkeit eintritt, wird man sich doch mit einem geringeren Ersatze begnügt haben. Der volle Ersatz für den Zufall, wie er in Tit. 49

[1]) z. B. L. B. 92 §§ 4, 5, 6; 103 §§ 4, 5.
[2]) s. Brunner in Forschungen 520.

§ 2 bestimmt wird, ist offenbar als Strafe für die Verabsäumung anderweitiger Pflichten, nämlich der Benachrichtigung des Eigenthümers, aufzufassen. Auch die **Fahrlässigkeit** findet ihre Berücksichtigung. Während für den Tod eines Freien die Todesstrafe angeordnet wurde, wird die fahrlässige Tödtung mit der Zahlung des Wergeldes gebüsst.[1] Für die Folgen der Fahrlässigkeit wäre auch nach Tit. 18 § 2 und 41 § 1 entsprechender Ersatz zu bieten. Die fahrlässige Verursachung eines Todes, zu unterscheiden von der fahrlässigen Tödtung, wird nach Tit. 46 § 4 ebenfalls mit Zahlung des Wergeldes bestraft. Ein durch Fahrlässigkeit zustandegekommenes schlechtes Urtheil[2] wird ebenfalls mit einer Geldbusse gesühnt.

Hinsichtlich der **Begriffsbestimmung der einzelnen Delicte** steht die L. B. zum grossen Theile auf dem Standpuncte, den die übrigen Volksrechte einnehmen. Es fehlt somit die Definition der einzelnen Delicte, welche vielmehr in casuistischer Weise angeführt und erörtert werden. Als Fortschritt ist es zu bezeichnen, wenn z. B. in Tit. 70 ein allgemeiner Begriff des Diebstahls erscheint. Neben den alten germanischen Delicten erscheint natürlich auch hier eine Reihe neuer Missethaten, mit denen die Burgunder wohl erst durch ihre Berührung mit den Römern bekannt geworden sind; so vor allem das Verbrechen der Urkundenfälschung,[3] ferner das crimen majestatis, welches, obwohl nur in der L. R. B.[4] ausdrücklich angeführt, dennoch zweifellos auch innerhalb des rein germanischen Gebietes als strafwürdig galt.[5] Auch die Bestrafung der Zerstörung von Grenzsteinen lehnt sich an römische Vorbilder an und schon daraus, dass für Römer in diesem Falle die Todesstrafe, für Burgunder aber nur der Verlust einer Hand, beziehungsweise eine Busse angedroht wird, ergiebt sich zweifellos, dass wir es hier mit einem den Burgundern bisher unbekannten und von den Römern entlehnten Begriffe zu thun haben;[6] dieser Umstand

[1] s. Frank l. c. 30. Anm. 10.
[2] Const. I. § 11.
[3] L. B. 6 § 10
[4] 7 § 6.
[5] s. v. Bethmann-Hollweg l. c IV 165. Anm 30
[6] s. v. Hube l c. 238 und v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 166.

erklärt uns auch, warum man nicht die volle Strenge des römischen Rechtes in diesem Falle walten lässt, sondern sich mit einer geringeren Bestrafung begnügt. Man trägt hier gewissermassen der germanischen Anschauung Rechnung, nimmt den römischen Begriff auf, wendet ihn aber in milderer Form an. Dem altgermanischen Rechte entspricht auch die gelindere Bestrafung des Raubes als des Diebstahls.[1]) L. B. Tit. 9 hält den Raub für ein geringeres Verbrechen als den grossen Diebstahl und bestraft ihn in ähnlicher Weise wie den kleineren Diebstahl. Demgemäss wird auch bei Raubmord nicht Mord und Diebstahl bestraft,[2]) es tritt also keine Strafconcurrenz ein, sondern nur der Mord wird gestraft und das Geraubte soll einfach ersetzt werden. Germanisch ist es ferner, wenn die widerrechtliche Fällung fremder Bäume nicht als Diebstahl bestraft wird[3]) und zwar offenbar deshalb, weil hier die Heimlichkeit, welche zur Begriffsbestimmung des Diebstahls nach germanischem Rechte gehörte, fehlt. Germanischen Begriffen entspricht die Bestrafung des Meineides mit Geldbussen.[4]) Römisch ist es dagegen, wenn Const I. § 9 für falsche Anklage des Richters dieselbe Strafe androht, welche im Falle der Wahrheit der Anklage den Beschuldigten betroffen hätte.

Als strafendes Organ tritt, nachdem ja die Fehde beseitigt und die Privatrache ad minimum beschränkt erscheint, selbstverständlich die öffentliche Gewalt auf; nur ausnahmsweise haben wir es auf diesem Gebiete mit einem Vorrechte der Sippe zu thun, die laut L. B. Tit. 35 § 2 in erster Linie competent erscheint, so dass erst, wenn sie von ihrem Strafrechte keinen Gebrauch gemacht hat, der König einzugreifen hat. Im Strafsysteme bemerken wir das Vorwalten der öffentlichen Strafen; so wird der Mörder, der Dieb, die Ehebrecherin, der Nothzüchtende mit dem Tode bestraft,[5]) in anderen Fällen wird

---

[1]) s. Wilda l. c. 914, Brunner RG. II. 648.
[2]) L. B. 29 § 1.
[3]) L. B. 28 § 2.
[4]) L. B. 8 § 3; 80 § 2. S Schröder: RG.[3] 353.
[5]) L. B. 2 § 1; 4 § 1; 29 §§ 1, 3; 35 § 2; 102 § 3; Extr. 19 § 2.

Verknechtung an den König[1]), oder Verlust der Hand[2]) angedroht und zwar in der Regel in der Weise, dass eine Ablösung durch eine Geldbusse unzulässig erscheint. Dadurch entfernt sich das burgundische Strafrecht von der germanischen Grundlage und nähert sich in bedeutsamer Weise dem römischen Strafrechte. Nur bei Vorhandensein mildernder Umstände kann an Stelle der Todesstrafe die Zahlung des Wergeldes eintreten.[3])

Das germanische Bussensystem ist nichts destoweniger beibehalten worden und zwar, wie man allgemein sagen kann, in allen denjenigen Fällen, in denen nicht ausdrücklich eine öffentliche Strafe statuirt wurde. Während die L. R. B. in den meisten dieser Fälle nur das System der römischen Poenalklagen kennt,[4]) haben die Burgunder das Bussensystem für solche Fälle aufrechterhalten. Es erscheinen daher im burgundischen Strafrechte gewissermassen 2 Systeme neben einander in ähnlicher Weise, wie dies bei den Westgothen der Fall war. Eine Collision beider Systeme ist nicht anzunehmen, schon aus dem Grunde, weil, wie wir wissen, die germanische Busse selbst da, wo schon öffentliche Strafen vorkommen, doch noch einen strafrechtlichen Charakter hat und mit dem Schadenersatze durchaus nicht zu identificieren ist; sie schliesst vielmehr sowohl Schadenersatz als auch Strafe in sich.[5]) Bussen erscheinen bei den Burgundern oft in Verbindung mit einem speciellen Schadenersatze, so dass sie dadurch schon das Merkmal einer Strafe zur Schau tragen. Dasselbe gilt für den Fall, wenn ein höherer Schadenersatz angeordnet wird, z. B. der 3fache,[6]) der 6fache[7]) oder selbst der 9fache.[8]) Dieser höhere Schadenersatz kommt seinerseits wieder oft in Verbindung mit einer Busse vor,[9]) so dass sich wohl eine genaue Abgrenzung

---

1) L. B. 35 § 3; 36.
2) L. B. 6 § 10; 55 § 6; 102 § 1.
3) so L. B. 52 § 3.
4) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 167.
5) s. die lichtvolle Erörterung bei Brunner Forschungen 505 f.
6) L. B. 4 § 3: 12 § 4; 28 § 3; 39 § 2; 63; 70 § 1; 91.
7) L. B. 12 § 2.
8) L. B. 12 § 1; 19 § 11; 38 § 9: 76 § 2.
9) L. B. 4 § 3; 12 §§ 1, 2; 23 § 1; 28 § 3; 34 § 2; 38 § 9 u. s. w.

in dieser Richtung nicht gut machen lässt. Ein abschliessender Bussentarif ist in der L. B. nicht vorhanden. Doch kann man auf Grund dessen, was wir sehen, annehmen, dass die Burgunder an dem ursprünglichen Duodecimalsystem festgehalten haben, während bekanntlich bei vielen germanischen Völkern später eine Umwandlung desselben in ein Decimalsystem vorliegt. In gleicher Weise entspricht es dem germanischen Rechte, dass für die Hand das halbe Wergeld zu bezahlen ist.[1]) Der Casuistik des germanischen Strafrechtes gemäss kommen auch besonders specialisierte Strafen vor, so dass nicht für ein Delict an und für sich, sondern für die einzelnen Bestandtheile desselben, beziehungsweise für die Summe dieser Bestandtheile specielle Bussen bestimmt werden,[2]) die wieder ihrerseits mit einer allgemeinen Busse verbunden werden können.[3]) Auch der einfache Schadenersatz kommt häufig vor, wenngleich er in manchen Fällen neben der Busse[4]) erscheint. Besonders interessant ist der gegenseitige Schadenersatz, von dem die L. B. Tit. 64 handelt, sowie auch der Schadenersatz in natura,[5]) der bekanntlich germanischen Auffassungen entspricht. Die noxae datio gehört auch hierher, denn sie ist in der Regel als ein abgeschwächter Schadenersatz zu betrachten.[6]) Man räumt dem Ersatzpflichtigen die Wahl zwischen gewöhnlichem Schadenersatz und der Ueberlassung des schädigenden Gegenstandes ein, rechnet also offenbar mit der Thatsache, dass der Ersatzpflichtige das für ihn Günstigere wählen wird.

Neben der Todesstrafe, deren Ausdehnung für eine Reihe von Delicten auf römische Beispiele zurückzuführen ist, besteht auch die Confiscation und zwar entweder zu Gunsten des Königs[7]) oder zu Gunsten anderer Personen, z. B. derjenigen,

---

[1]) L. B. 11.

[2]) L. B. 5 §§ 1 u. ff.; 11 § 1 Abs. 2 u. § 2: 19 § 3 u. s. w.

[3]) L. B. 23 § 3.

[4]) L. B. 10 §§ 1—5; 15 § 1. Schadenersatz nebst öffentlicher Strafe L. B. 4 § 1.

[5]) 4 §§ 5, 6; 7; 19 § 2: 20 § 1; 23 § 4; 27 § 9; 104.

[6]) Schmidt l. c. 61.

[7]) L. B. 36; 102 § 3.

die den Dieb gefangen haben.[1]) Römisch ist auch die grausame Behandlung der Sklaven,[2]) die durch die Burgunder einigermassen abgeschwächt wurde.[3]) Römisch ist ebenfalls die Ausdehnung der Prügelstrafe auf Freie, namentlich der Prügeltodesstrafe.[4]) Im Uebrigen haben die Römer selbst damit gerechnet, dass gewisse Strafen des römischen Rechtes derzeit nicht mehr anwendbar waren, so z. B. die Gladiatorenstrafe und das Zerfleischen durch wilde Thiere in der Arena, an deren Stelle die gewöhnliche Todesstrafe getreten ist.[5]) Hinsichtlich der Zwangsarbeit in Bergwerken ist man schwankend vorgegangen; es ist die Verbannung an Stelle dieser Strafe getreten. Mehrmals wird aber nichts destoweniger die Strafe der Zwangsarbeit in Bergwerken durch die L. R. B. beibehalten.[6]) Die Anwendung der Gefängnisstrafe durch die öffentliche Gewalt geht aus der L. B. nicht hervor. Die Berücksichtigung des kirchlichen Asylrechtes, durch welches eine Abschwächung der verwirkten Strafen erfolgte, findet statt,[7]) und beruht ebenfalls auf einem römischen Vorbilde. Wenn aber im Allgemeinen die Burgunder die römischen Strafarten eingeführt haben, so sind nichtsdestoweniger, abgesehen von dem schon erwähnten Bussensystem, — auch andere rein germanische Strafen erhalten geblieben, so z. B. die Strafe der Ehebrecherin[8]) und die barbarischen Strafen in L. B. Tit. 97, 98. Wir haben es daher im Strafrechte und zwar in jeder Hinsicht mit einer eigenartigen Mischung römischer und germanischer Elemente zu thun, mit einer Mischung, die wohl in mancher Beziehung an die westgothischen Zustände erinnert, die aber doch im Grossen und Ganzen selbständig und von der germanischen Grundlage weniger entfernt ist.

Was den Process anbelangt, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Unterschied zwischen Civil- und Strafprocess,

[1]) Extr. 19 § 2.
[2]) Jahn l. c. I. 185.
[3]) s. Tit. 77.
[4]) Jahn l. c. I. 184.
[5]) L. R. B. 4 § 1.
[6]) L. R. B. 8 § 3; 18 § 3; 20.
[7]) L. B. 60 § 2.
[8]) L. B. 34 § 1; s. Brunner RG. II. 475.

dem wir bei den Westgothen begegneten, hier fehlt. Denn diesem Unterschiede wird nur in einer Richtung Rechnung getragen, nämlich insoferne, als der Graf verpflichtet ist, den Verbrecher ex officio zu verfolgen. Im Uebrigen dominirt die germanische Anschauung, welche ausgehend von dem subjectiven Gefühle des Verletzten, in der Regel jedes Unrecht in erster Linie als ein an der betreffenden Person verübtes betrachtet. Germanisch ist es ferner, wenn im burgundischen Rechte die Vertretung offenbar keine Rolle spielt. Es ist wohl richtig, dass aus dem Verbote der Vertretung eines Römers durch einen Burgunder nicht ohne weiteres zu schliessen ist, es sei auch die Vertretung eines Burgunders durch einen anderen verboten oder erlaubt gewesen; diese Frage wird durch die L. B. gewissermassen offen gelassen: man darf aber annehmen, dass man, wenn die Vertretung zulässig oder üblich gewesen wäre, dies auch ausdrücklich erwähnt hätte, nachdem in der Regel Neuerungen oder überhaupt Institutionen, die den neuen Zuständen entsprechen, besonders betont werden.[1]) Ob der in L. B. Tit. 80 § 3 erwähnte Rathgeber als Vertreter und Beistand der Partei,[2]) oder wie wir glauben, eher als Anstifter zu betrachten ist, erscheint allerdings fraglich.

Das burgundische Recht kennt noch die germanische Privatladung,[3]) welcher durch die Processbürgschaft offenbar nachgeholfen werden sollte;[4]) erst subsidiär kommt auch die richterliche Vorladung auf.[5]) Dass man aber die Processbürgschaft in einer so nachdrücklichen Weise betonte, beweist, dass man nicht ohne weiteres gesonnen war, die Privatladung fallen zu lassen, sondern im Gegentheil den Versuch machte, dieselbe zu schützen. Auch die Anefangsklage kommt vor[6]) und es scheint bei der Vindication die Berücksichtigung des Schuldmomentes in hohem Grade vorzuherrschen,[7]) was natürlich dem

[1]) s. Lass in Gierke's Untersuch. Heft 39 p. 13.

[2]) so v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 169.

[3]) L. B. 17 §§ 4, 5.

[4]) L. B. 17 § 4; 82; s. Horten l. c. I. 100.

[5]) L. B. 17 § 4.

[6]) L. B. 16; 19 § 2; 83.

[7]) s. hierüber die zutreffende Ausführung bei v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 167 f.

römischen Rechte nicht entspricht. Germanischen Charakter hat ferner die Aufbürdung der Beweislast dem Angeklagten[1]) und unter den Beweismitteln spielen weder die Zeugen noch die Urkunden eine solche Rolle, wie der Eid, trotzdem beide Institute den Burgundern wohl bekannt waren. Ja, man kann sagen, dass die Zeugen gewissermassen nur ausnahmsweise und zwar für Frauen[2]) und für bestimmte Rechtsgeschäfte[3]) vorkommen. Die Eideshilfe spielt eine grosse Rolle und wird sogar auf die Römer ausgedehnt,[4]) obwohl die L. R. B. diesen Grundsätzen keineswegs huldigt.[5]) Ueberhaupt kommt die Eideshilfe bei den Burgundern in einer Ausdehnung vor, die nur dem ältesten germanischen Rechte entsprechen konnte, denn die Eideshilfe der Frau und eventuell der Mutter beruht sicherlich auf der altgermanischen Auffassung, die den Eid der nächsten Angehörigen höher stellt, als den Eid der Fremden.[6]) Man ist auch in der Praxis, wie spätere Klagen zeigen, in Bezug auf die Eideshilfe soweit gegangen, dass man selbst Kinder heranzog, wogegen sich das Billigkeitsgefühl der Franken bekanntlich sträubte.[7]) Auch das Gottesurtheil spielt eine grosse Rolle und wird ebenfalls auf Römer angewendet,[8]) woraus die grosse Kraft und Autorität dieser Einrichtung zu folgern ist. Dass die Urtheilsschelte[9]) ebenfalls germanisch ist, braucht natürlich nicht besonders hervorgehoben zu werden. Römisch ist dagegen die schriftliche Ausfertigung des Urtheils, römisch ist auch die Anwendung der Folter auf die Sklaven, ebenso wie der Urkundenbeweis und die Gerichtsgebühren, welche wohl nur

[1]) L. B. 2 § 2; 6 §§ 3, 6, 9; 8; 20 §§ 2, 4; 39 § 3; Extr. 19 § 1.

[2]) L. B. 33 § 1.

[3]) v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 170.

[4]) L. B. 8 § 1.

[5]) L. R. B. 23 § 1.

[6]) s. Brunner R. G. I. 89.

[7]) s. Capitulare eccles. ex 789 c. 64 (Boretius I. 58); Syn. Francof. ex 794 c. 45 (l. c. I. 77); Agobardi adversus legem Gundobadi liber (Bibl. patrum Galland. XIII. 429 ff.); ja sogar manche Hss. des Decretum Gratiani (c. 14 C. 22 q. 5) gehen darauf ein.

[8]) L. B. 8 § 2; 45.

[9]) L. B. 90 § 1; Const. I. 11

in der L. R. B.[1]) erwähnt werden, zweifellos aber auch in anderen Gerichten üblich waren. Ueber die Execution des Urtheils sind wir nicht genügend unterrichtet. Die eigenmächtige Pfändung ist überhaupt sehr eingeschränkt,[2]) ohne dass man sie ganz beseitigt hätte.[3]) Aus der verhältnissmässig grossen Anzahl der Vorschriften, die sich auf die Pfändung beziehen,[4]) ist wohl zu schliessen, dass man hier gegen eingebürgerte Missbräuche Stellung nehmen wollte, dass es offenbar einen harten Kampf kostete, die Execution privaten Händen zu entziehen und der öffentlichen Gewalt zu übertragen. Besonders interessant ist es, dass die Pfändung des einen für den anderen ausdrücklich verboten werden musste; offenbar war ebenso wie die Fehde in früherer Zeit auch die Pfändung gegenüber anderen Personen, wahrscheinlich also gegenüber den Sippegenossen des Schuldigen zulässig[5]) und sollte durch L. B. Tit. 19 § 3 abgeschafft werden. —

Sowie Strafrecht und Process hat auch das Privatrecht gemischten Charakter. Der Sippenverband besteht zwar noch fort, aber in einer äusserst abgeschwächten Form; man kann sagen, dass in der Bezeichnung „Faramanni" vielleicht das letzte Zeichen des engen Anschlusses der ehemaligen Geschlechtsverbände zu erblicken ist.[6]) Durch die Ansiedlungsverhältnisse wurden dieselben in arger Weise zerrüttet und so darf es uns nicht wundern, dass trotz des bedeutsamen Conservatismus, den die Burgunder gerade im Rechte, wie wir gesehen haben, so vielfach äussern, diese wichtigste Grundlage des germanischen Familien- und Vermögensrechtes erschüttert erscheint und ihrer Vernichtung entgegengeht. Das, was wir in dieser Beziehung noch vorfinden, sind kaum spärliche Reste ehemaliger Zustände und selbst die Geschlechtsmundschaft äussert sich schwach; denn wenn wir auch sehen, dass der Muntschatz bei Eingehung der Ehe nicht der Frau, sondern

---

[1]) 30 § 2.
[2]) L. B. 19 §§ 1, 4, 5.
[3]) L. B. 19, § 3.
[4]) s. L. B. 23, 49, 89.
[5]) s. Brunner: RG. II. 448
[6]) s. v. Sybel l. c. 428.

der Familie der Frau gezahlt wird,[1]) ja, dass sogar bei einer zweiten Ehe die Erben des ersten Mannes den Preis erhalten,[2]) obwohl sie bei dieser zweiten Ehe in gar keiner Weise mitwirken, so ist doch andererseits damit zu rechnen, dass die Frau auch vor ihrer Verehelichung selbständig sein kann[3]) und in diesem Falle ihr der Preis zukommen musste.[4])

Demgemäss ist die Stellung der Frau eine ziemlich freie. Die Frau kann im Processe auftreten, denn es wird ihr das Recht gewährt, Anefang vorzunehmen.[5]) Die Frau kann, selbst wenn sie unverheirathet ist, über ihr Vermögen frei verfügen[6]) und die Beschränkung ihres Verfügungsrechtes über die Morgengabe,[7]) welche für den Fall der Wiederverehelichung den Kindern aus erster Ehe verfangen ist, scheint später entstanden zu sein. Denn ursprünglich dürfte wohl die Morgengabe ins Eigenthum der Frau übergegangen sein, und erst die freie Stellung, welche die Wittwe einnahm, macht im Interesse der Kinder eine solche Beschränkung nothwendig. Wir hätten es hier mit einer ähnlichen Erscheinung zu thun, wie bei den Westgothen. Ebenso wie die L. Vis. sich später veranlasst sah, das Verfügungsrecht der Frauen einzuschränken, so that es auch die L. B., denn offenbar kamen hier und dort Missbräuche vor.[8]) Wichtig ist es ferner, dass die Frau sich selbständig verheirathen kann, in welchem Falle der Mann volle Gewalt über ihr Gut erwirbt.[9]) Eine Zurücksetzung der Frau auf dem

---

[1]) L. B. 14 § 3; 66; s. Rive l. c. I. 253, Heusler l. c. II. 279 und Brunner in Zschr. d. Sav. Stift. XVI. 104. Cf. auch L. B. 69 § 1; 86 § 2; 101 § 1. —

[2]) L. B. 42 § 2; 69 § 1: s. Kraut l. c. I. 302 ff., Schröder: Ehel. Güterr. I. 45, Heusler l. c. II. 301 ff., Ficker in Mitth. d. Inst. f. öst. Gesch. f. Ergb. II. 529. — Bei Eingehung einer dritten Ehe erscheint die Frau von allen Sippenbanden frei; s. L. B. 69 § 2.

[3]) L. B. 51 § 4.

[4]) Das übergangsmässige dieser Zustände ist aus den von Schröder: RG [3] 296. Anm. 152 angeführten Umständen zu ersehen.

[5]) L. B. 16 § 1.

[6]) L. B. 14 § 7; 24 § 4; 51 § 4.

[7]) L. B. 24 § 1: 42 § 2; 62. Hierher gehört auch L. B. 74 § 1.

[8]) s. Wolff: Z. Gesch. d. Wittwenehe in Mitth. d. Instit. f. öst. Gesch. f. XVII. 381 f.

[9]) L. B. 100.

Gebiete des Vermögensrechtes ist darin ersichtlich, dass die Tochter keinen gesetzlichen Anspruch auf einen Theil des väterlichen Vermögens hat; sie hat nur unter den in L. B. Tit. 14 §§ 5, 6 angegebenen Modalitäten Anspruch auf Fruchtgenuss und zwar auch da nur hinsichtlich eines Drittheils. Der Selbständigkeit der Frau entspricht es, dass sie, wenn sie sich nicht wieder verehelicht, die Vormundschaft über die Kinder und deren Vermögen führt[1]) und dass sie strafrechtlich ebenso behandelt wird, wie der Mann.[2])

Für das Personenrecht ist es auch wichtig, dass die Rechtsstellung der Fremden in sehr liberaler Weise geregelt wurde,[3]) was desto wichtiger ist, als ja die Burgunder ein Personalitätsprincip in der Weise, wie es bei den Franken vorkam, eigentlich nicht kannten.

Wichtige Aufschlüsse giebt die L. B. hinsichtlich des Sachenrechtes. Wir bemerken, dass ein einheitlicher Eigenthumsbegriff diesem Volke noch fremd war. Aus Tit. 1 § 1 und Tit. 51 § 1 ist der Kampf zwischen neuem und altem Rechte, ebenso wie zwischen neuer und alter Sitte zu entnehmen. Wir sehen, dass die Burgunder ihre alten Gewohnheiten nicht leicht opfern und weitgehende Unterschiede im Sachenrechte — der juristischen Bedeutung der einzelnen vermögensrechtlichen Gegenstände entsprechend — in consequenter Weise aufrecht erhalten. Besonders interessant sind in dieser Hinsicht die Bestimmungen hinsichtlich des Verfügungsrechtes über Grundbesitz. Nach Tit. 24 § 5 soll der Burgunder erst nach vorheriger Theilung mit den Söhnen, über dasjenige, was ihm geblieben ist, frei verfügen dürfen. Die einzelnen Vermögensgegenstände werden hier nicht unterschieden. Und auch in Tit. 51 § 1 fehlt dieser Unterschied, denn auch hier wird nur gesagt, dass der Vater mit dem Sohne theilen soll und über das Ganze ohne Theilung mit dem Sohne nicht verfügen darf;[4])

[1]) L. B. 59; 85 § 1.

[2]) L. B. 76 § 3.

[3]) Extr. 21, §§ 4, 6.

[4]) § 2 dess. Tit. bestärkt in der Ueberzeugung, dass der Vater über das dem Sohne gebührende nicht verfügen darf; denn selbst nach dem Tode

Tit. 1 § 1 dagegen enthält eine Aufklärung, indem er bestimmt, dass die oberwähnten Grundsätze sich nur auf die sors beziehen. Ueber andere Vermögensgegenstände kann der Vater auch ohne Berücksichtigung der Söhne frei verfügen. Diese Aufklärung war offenbar nothwendig, nachdem laut Tit. 51 § 1 die Berücksichtigung der Söhne früher vielleicht nur der Sitte entsprach[1]) und erst durch Tit. 24 § 1 zu einem Rechtssatze erhoben wurde.[2]) Letzteres erfolgte aber, wie wir aus der Stylisirung dieser Stelle entnehmen können, in einer höchst unklaren Weise, so dass noch ausdrücklich festgestellt werden musste, dass sich jenes Verfügungsverbot nur auf die sors bezieht, während hinsichtlich anderer Vermögensgegenstände eine freie Verfügung geduldet wird. Eben deshalb müssen wir mit Brunner[3]) gegen Ficker[4]) annehmen, dass wir es in Tit. 1 § 1 mit einer späteren Aeusserung des Gesetzgebers zu thun haben. — Das Verbot der Grundveräusserung zeigt, dass die Burgunder allen Gefahren des entwickelten Verkehrslebens einer römischen Provinz ausgesetzt waren. Die Anhänglichkeit der Germanen an den Boden wurde in demselben Grade erschüttert, in welchem der Tauschwerth des Bodens stieg. Der Immobiliarbesitz wurde durch die Möglichkeit, neue und in ihren Folgen nicht übersehbare Verträge mit den Römern einzugehen, einer grossen Gefahr ausgesetzt, während zugleich der Grundbesitz als materielle Grundlage der engeren Familie, also in erster Linie der Söhne, eine gesteigerte Bedeutung erhielt. Wir haben es hier, wenn

des Sohnes hat er nur Fruchtgenuss an dem Theile des Sohnes. kann aber diesen Theil nicht veräussern. Vgl. auch L. B. 78 § 1.

1) Einige Hss. setzen auch wirklich „consuetudo"; s. Bluhme's Ausgabe.

2) Wir stehen hier, — wie ja nicht erst hervorgehoben werden muss — vor einer der wichtigsten Fragen, die das germanische Eigenthum betreffen. Es ist selbstverständlich, dass diese Frage, ebenso wie viele andere, die mit der Entwicklung des deutschen Immobiliareigenthums und mit der Rolle der Familie auf diesem Gebiete zusammenhängen, hier nur angedeutet, aber nicht behandelt werden können. Ihre Behandlung bleibt dem hierfür bestimmten Buche vorbehalten. — S. Ficker: Erbenfolge I. 274 ff.

3) RG. I. 338 u. Forschungen 21. Anm. 5; s. auch Huber: Hist. Grdlage. d. ehel. Güterr. d. Berner Handfeste 16. 18.

4) l. c.

auch in ganz anderer Weise, mit einer Erscheinung zu thun, die den bei den Westgothen beobachteten Vorgängen entspricht. Je mehr sich der Sippenverband lockert desto wichtiger wird die engere Familie und es erscheint daher unbillig, dieser engeren Familie die Subsistenzgrundlage zu entziehen. Ueberhaupt können wir gerade im Bodenrechte eine sehr charakteristische Vermischung germanischen und römischen Rechtes wahrnehmen[1]) und können beobachten, dass der Einfluss der römischen Zustände, dem sich die Burgunder natürlich nicht entziehen können, nicht immer zu Resultaten führt, die dem römischen Vorbilde entsprechen. Denn gerade in diesem Falle hat der Einfluss der römischen Zustände die Gebundenheit des Grundbesitzes zu Gunsten der Söhne hervorgerufen, ohne dass man sich mit einer Anlehnung an römische Vorbilder hinsichtlich des Intestaterbrechtes begnügt hätte Es ist darin wohl ein Beweis für die verhältnissmässig grosse Selbständigkeit des burgundischen Rechtes zu erblicken. Es trägt den Veränderungen Rechnung, geht aber nicht soweit, dass es die eigenen Ideen verleugnet und einfach durch römische ersetzt hätte. Es entwickelt vielmehr, unter Berücksichtigung der Verhältnisse, eigene Institute. Auch den Gegensatz zwischen Viehzucht und Landwirthschaft löst es in selbständiger Weise. Diesen Kampf können wir in Tit 73 beobachten; während aber in diesem Falle die Interessen der Viehzucht überwiegen, ist in Tit. 89 und in Extr. 18 das Gegentheil der Fall. Germanische Ansichten werden auch in Tit. 31 bekämpft, denn die darin enthaltene Vorschrift war ebenso wie § 137 Ed. Theodorici offenbar dadurch hervorgerufen, dass den Germanen die Arbeit höher stand als der Werth des Bodens, daher solche Zweifel oft aufkommen konnten.

Das Vertragsrecht wird nicht eingehend behandelt. Hinsichtlich der Form scheint man sich dem römischen Rechte accomodiert zu haben. Wohl wird in Tit. 60 § 2 der Partei die Wahl eingeräumt, sich entweder der römischen oder der germanischen Form zu bedienen. Die römische war die scriptura legitima, also wohl die Urkunde des römischen Vulgarrechtes.

[1]) s. Gaupp l. c. 360.

Wenn wir aber sehen, dass das Urkundenwesen eine grosse Rolle spielt,[1] wenn sogar infolgedessen die Schenkung mit dem Testamente zusammen behandelt wird[2] und wenn wir hiebei berücksichtigen, dass ein germanisches Urkundenwesen natürlich nicht bestand, so müssen wir zur Ueberzeugung gelangen, dass hinsichtlich der Vertragsform die römische Praxis, wie sie sich in den Provinzen entwickelt hat, ein unbestrittenes Uebergewicht erlangte. Desto bemerkenswerther ist es, dass das burgundische Urkundenwesen sich ebenso wie das fränkische nicht in dem Maasse an das römische anlehnt, wie das westgothische. Zeumer[3] hat darauf aufmerksam gemacht, dass L. B. 43 § 1 die Anwendung der signa anstatt der subscriptio nicht nur dem Aussteller, sondern auch den Zeugen frei stellt, was dem römischen Brauche widerspricht. —

Was die Schenkung anbelangt, spielen germanische Ideen eine bedeutende Rolle. Zunächst ist zu bemerken, dass die königliche Schenkung ihrem Wesen nach ebenso wie bei den meisten anderen germanischen Völkern offenbar kein erbliches Recht verlieh und nur als eine persönliche, unter Umständen auch entziehbare Gunst betrachtet wurde. Es bedurfte einer ausdrücklichen Bestimmung,[4] die zweifellos den Charakter einer Neuerung trägt, um die Schenkung zu einer erblichen zu machen, woraus aber keineswegs ein Veräusserungsrecht gefolgert werden darf.[5] Für die Beurtheilung der Schenkung ist die Bestimmung des Tit. 24 § 2 durchaus nicht gleichgiltig. Wir sehen hier, dass die Schenkung des Mannes an die Frau nach dem kinderlosen Tode der Wittwe nur zur Hälfte an die Erben des vorverstorbenen Mannes fällt. Auch diese Schenkung erscheint also wenigstens zum Theile als eine persönliche Zuwendung und es ist überdies nicht unmöglich, dass wir es hier mit einer Neuerung zu thun haben und dass bis dahin nach dem kinderlosen Tode der Wittwe die Schenkung

---

[1] L. B. 43, 60, 84, 88, 99.
[2] L. B. 43, 60.
[3] Zum westg. Urkundenwesen in N. Arch. XXIV. 15 ff.
[4] L. B. 1. §§ 3, 4.
[5] Schröder: RG.³ 281.

des vorverstorbenen Mannes nicht zur Hälfte, sondern ganz an die Erben des Schenkers zurückfielen.

Die Klagverjährung ist natürlich römisch. Aber es fehlt auch in dieser Beziehung nicht an einer eigenthümlichen Ausbildung, die zweifellos germanischen Anschauungen entspricht.[1])

Den Burgundern ist die cessio in potentiorem bekannt und wird als unzulässig betrachtet.[2]) Ebenso ist ihnen die römische Schadenersatzklage bekannt.[3]) Im einzelnen dürfte aber im Vertragsrechte eine grosse Unklarheit geherrscht haben, denn wir sehen, dass in Tit. 21 § 1 das mutuum mit dem commodatum in einer ähnlichen Weise verwechselt wird, wie dies im alten Westgothenrechte der Fall war. Es ist dies einerseits dadurch zu erklären, dass bekanntlich das Obligationenrecht der schwächste Theil des germanischen Privatrechtes war und daher die grundverschiedenen Begriffe des römischen Rechtes, wenn man das germanische nicht ganz aufgeben wollte, schwer Eingang finden konnten,[4]) andererseits aber damit, dass bekanntlich im römischen Vulgarrechte die Klarheit der Obligationen in bedenklicher Weise Schaden gelitten hatte. Römischen Vorbildern entspricht es ferner, dass die Erben durch Verzichtleistung auf die Erbschaft von der Haftung für die Schulden des Erblassers befreit werden konnten.[5])

Eine eigenthümliche Stellung nimmt die Bürgschaft ein: sie ist ihrem Wesen nach accessorisch,[6]) hat aber dabei einen vorwiegend formellen Charakter, denn der Bürge haftet nicht für die Zahlung des insolventen Schuldners, sondern vor allem für die Uebergabe des Zahlungsfähigen an den Gläubiger. Dies steht im Zusammenhange mit der Processbürgschaft, deren Zweck ebenfalls in dem Augenblicke erfüllt ist, wo die Partei vor Gericht erscheint. Ein Urtheil über die burgundische

---

[1]) s. über diese Frage Gaupp l. c. 366 ff. und v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 167 f.

[2]) L. B. 22.

[3]) s. darüber v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 167.

[4]) Wohl konnten aber die Bestimmungen der L. R. B. 38 angenommen werden.

[5]) L. B. 65.

[6]) L. B. 19 § 7.

Bürgschaft lässt sich übrigens auf Grund der höchst verworrenen Bestimmungen des Tit. 19 trotz der Bemühungen Horten's[1]) unmöglich feststellen. Nur soviel steht fest, dass die Bürgschaft auf die Erben nicht übergeht[2]) nnd dass auf die Rechte des Bürgen gegenüber dem Schuldner ein sehr grosser Nachdruck gelegt wird.[3]) Das Pfandrecht spielt als Sicherung der Obligation und als Executionsmittel eine bedeutende Rolle. Das Pfand ist ein Verfallspfand[4]) und kein Deckungspfand und germanischen Ideen entspricht es vollkommeu, dass während die verfrühte Pfändung verboten ist,[5]) dagegen erlaubt wird um ein Drittel mehr zu pfänden, um auf diese Weise den Werth der Leistung desto besser zu sichern.[6])

Im Familienrechte begegnen wir der rein germanischen Bedeutung der Verlobung. Wenn schon die vorher erwähnte Zahlung des Kaufpreises an die Familie der Frau diesen Eindruck machte, so steigert sich derselbe, wenn wir sehen, dass infolge der Verlobung die eheliche Treue der Braut zur Pflicht gemacht wird.[7]) Die Scheidungsgrüude[8]) sind dagegen römisch. Im ehelichen Vermögensrechte ist die besondere Stellung der Gerade[9]) und der Morgengabe[10]) zu berücksichtigen, eines Institutes, welches, wie wir wissen, auch bei den Westgothen trotz der bedeutenden Romanisierung ihres Rechtes eine grosse Rolle spielt. Wir sehen ferner, dass das von der Frau eingebrachte Vermögen in der Gewalt des Mannes bleibt[11]) und dass

[1]) l. c. I. 100 ff. — Allerdings, wenn man nur das Erscheinen der Partei vor Gericht (und nicht die Leistung) als Zweck der Bürgschaft ansieht, dann ist sie auch bei den Burgundern nicht als accessorische zu bezeichnen

[2]) L. B. 82 § 2.

[3]) s. Schröder: RG.[3] 288

[4]) L. B. 19 § 6.

[5]) L. B. 19 § 1.

[6]) L. B. 19 § 6; s. Brunner RG. II. 450.

[7]) L. B. 52 §§ 3, 4.

[8]) L. B. 34 §§ 4. 4.

[9]) L. B. 86 § 1; 51 §§ 3, 5.

[10]) L. B. 24 § 2; 42 § 2; Schröder: Gesch. d. ehel. Güterr. I. 104 f., RG.[3] 309.

[11]) L. B. 14 § 4. S. aber Schröder: RG.[3] 304. Anm. 196, 31€ Anm. 250.

sogar eine Pfändung des Frauengutes für die Schuld des Mannes zulässig ist;[1]) das burgundische Recht scheint demnach über die gewöhnliche Verwaltungsgemeinschaft in der Ehe hinauszugehen. Mit der Unterscheidung der legitimen und illegitimen Kinder und mit den Rechten der letzteren befasst sich die L. B. — entgegen der L. R. B. 37 — nicht. Auf dem Gebiete der Vormundschaft bewegt sich das burgundische Recht in germanischen Bahnen. Im Falle, wenn sich die Mutter wieder verheirathen sollte, erscheint der Grossvater als geborener Vormund seiner Enkel[2]) und auch die Vormundschaft der Mutter ist ja, wie wir wissen,[3]) aus der vormundschaftlichen Stellung der Sippe zu erklären. Die L. B. kennt schliesslich den rein germanischen Niessbrauch des Vormundes an dem Gute des Mündels.[4])

Besonders verworren, um nicht zu sagen, gekünstelt, sind die erbrechtlichen Bestimmungen der L. B.[5]) Es fällt hier ausserordentlich schwer, den Charakter dieses Erbrechtes festzustellen, denn wir haben es auf diesem Gebiete zweifellos mit einem Zustande zu thun, der noch nicht abgeschlossen ist und dessen Neuordnung auf praktische Schwierigkeiten stossen musste; wie gross diese Schwierigkeiten waren, lässt sich am besten durch den Vergleich mit den Bestimmungen über das Bodenrecht ersehen. Wir haben ja gesehen, wie schwer es war, zu einem Abschlusse zu gelangen, wo man es doch eigentlich nur mit einem neuen Vermögensgegenstande, der sors, zu thun hatte. Hier dagegen sind diese Schwierigkeiten viel zahlreicher, denn es handelt sich nicht nur um die Regelung des Erbrechtes an der sors, vielmehr auch um eine entsprechende Berücksichtigung der Zersetzung der alten Sippe und des engern Anschlusses der näheren Verwandten, also um die Berücksichtigung eines neuen und gewiss noch nicht abgeschlossenen

[1]) L. B. 96. Allerdings soll der Mann dafür die Frau entschädigen.
[2]) L. B. 59.
[3]) s. jetzt auch Ficker l. c. I. 166.
[4]) 85 § 2.
[5]) s. Opet: D. erbr. Stellung der Weiber 54.

Processes und wenn wir die einzelnen Bestimmungen, welche die L. B. über das Erbrecht trifft, miteinander vergleichen, so gelangen wir zur Ueberzeugung, dass uns wichtige Zwischenglieder fehlen:[1]) denn soviel steht wohl fest, dass eine praktische Anwendung der uns vorliegenden Bestimmungen so gut wie unmöglich erscheint, dass man daher in der Praxis mit einer Reihe von Bestimmungen und Grundsätzen operierte, die in der L. B. nur theilweise vorliegen; besondere Schwierigkeiten macht die Feststellung des burgundischen Repraesentationsrechtes[2]) und des Warterechtes.[3]) Nichtsdestoweniger sind wir in der Lage, zu sagen, dass das burgundische Erbrecht — abgesehen von dem Institut des Testamentes — zum grössten Theile germanisch ist. Hiefür spricht vor allem die Existenz eines eigenen Frauenerbrechtes,[4]) also überhaupt die Existenz eines Erbrechtes, welches eine verschiedene Bestimmung einzelner Vermögensgegenstände ins Auge fasst, indem es in dem einen Falle den Frauen ein Vorrecht einräumt,[5]) im Uebrigen dieselben aber im Vergleiche mit männlichen Erben stiefmütterlich behandelt; und auch da ist es übrigens zu einem abschliessenden Resultate nicht gekommen, denn z. B. die erbrechtliche Stellung der Mutter ist in der L. B. selbst verschiedenartig geregelt. Laut Tit. 24 § 3 hat sie Nutzniessung des ganzen Vermögens. Laut Tit. 42 § 1 dagegen nur die Nutzniessung am Drittheile, womit Tit. 62 § 1 übereinstimmt, während in Tit. 74 auch dieses Recht einer bedeutenden Einschränkung unterliegt: laut Tit. 53 § 3 erwirbt sie, im Gegensatze zu den soeben erwähnten Stellen, Eigenthum an der Hälfte. Nur soviel steht fest, dass die Frauen erbrechtlich sich entschieden in einer ärgeren Lage befanden, als die Männer.[6]) Denn das Erbrecht der Tochter ist laut Tit. 14 § 1 durch die Brüder beschränkt und nur § 5 gewährt eine Ausnahme zu Gunsten der ins Kloster tretenden

[1]) Wir werden bei der Darstellung des Immobiliareigenthums darauf einzugehen haben.

[2]) s. Ficker l. c. II. 120 ff., Schröder RG.[3] 328.

[3]) l. c. II § 544.

[4]) L. B. 14, § 6; 51 §§ 3, 5, 6; 86.

[5]) so L. B. 51 § 4.

[6]) L B. 14 § 1; 75 §§ 1—3; 78 § 3.

Tochter,[1]) wobei übrigens die Analogie mit L. Eur. 320 auffallend ist. Die Burgunder stellen also ihre Töchter schlechter als es die Westgothen thun, denn sie räumen ihnen nicht nur keinen gleichen Theil ein, indem ja das Maximum des Antheils der Tochter auf ein Drittel beschränkt wird, sondern sie räumen ihnen auch diesen Theil nicht vom ganzen Vermögen ein, sondern nur von demjenigen Theile der sors, welchen der Vater im Augenblicke seines Todes noch besass. Die ungünstigere Stellung der Tochter ist übrigens noch daraus ersichtlich, dass der Vater laut Tit. 14 § 7 seine Tochter eventuell mit einem noch geringeren Theile abfinden konnte. Das römische Recht ist somit in dieser Hinsicht nicht durchgedrungen und es ist vorläufig gleichgiltig, ob wir die Zurücksetzung der Weiber im Sinne Ficker's als ein Ereigniss späterer Entwicklung und als Gegensatz zur ursprünglichen Gleichstellung der Weiber mit den Männern auffassen oder nicht. Denn selbst wenn diese Behauptung richtig ist, so steht doch fest, dass eine solche, der Gleichberechtigung der Frau feindliche, Tendenz zur Zeit der Abfassung der L. B. bestand und dass diese Tendenz bei den meisten germanischen Völkern durch den Einfluss des römischen Rechtes bekämpft wurde, bei den Burgundern aber nicht mit demselben Erfolg bekämpft worden ist.

So hat denn das burgundische Privatrecht einen durchaus gemischten Charakter und es äussert sich darin ebenso wie im Strafrechte und im Processe ein Kampf römischer und germanischer Principien, in welchem Kampfe aber die germanischen Elemente zum Theile siegreich blieben, zum Theile wenigstens eine selbständige Entwicklung erfahren; in derselben Weise verlaufen die weiteren Schicksale des burgundischen Rechtes. Es kann nicht genug betont werden, dass gerade dieses Volk, welches in seinen Lebensanschauungen, in seiner Sitte, in seiner Sprache, dem römischen Einflusse unterlag, ja später sogar im fränkischen

[1]) Ficker l. c. IV. 90 will diese Bestimmung auf alle Töchter angewendet wissen, indem er eine günstigere Stellung der Nonne ablehnt. Letzteres wäre aber entweder auf geistlichen Einfluss zurückzuführen, oder aus den von Pardessus (s. Opet l. c. 56. Anm. 2) hervorgehobenen Gründen zu erklären.

Reiche eine fortwährende Quelle römischen Einflusses bildete,[1]) gerade auf dem Gebiete des Rechtes sich wesentlich widerstandsfähiger erwiesen hat, als manches andere germanische Volk.

So ist es trotz der fast ununterbrochen guten Beziehungen zu den Römern, trotzdem, dass auch der religiöse Gegensatz hier lange nicht diese Rolle spielt, wie bei den anderen arianischen Germanen, zu einer vollen Ausgleichung des römischen und germanischen Rechtes in der Weise, wie sie bei den Westgothen beobachtet werden konnte, niemals gekommen. Die Unterschiede waren vielmehr sehr zahlreich und sehr bedeutend. Denn wenn auch das römische Recht, wie wir es in der L. R. B. sehen, in mancher Hinsicht dem germanischen Einflusse nachgegeben hat, wenn also dadurch thatsächlich eine wichtige Annäherung stattgefunden hat, so ist doch, wie wir wissen, hinsichtlich aller durch die L. R. B. nicht berührten Fragen das übrige römische Recht, soweit es nicht durch Königsgesetze ausdrücklich beseitigt war, aufrechterhalten worden und hat einerseits durch das Ed. Theodorici, andererseits durch die L. R. Vis. eine neue Unterstützung erfahren.

Und man kann auch nicht sagen, dass nur die kurze Dauer des selbständigen burgundischen Reiches eine Beseitigung der Unterschiede zwischen römischem und burgundischem Rechte verhindert hat, dass also, wenn die Selbständigkeit der Burgunder solange gedauert hätte, wie die der Westgothen, eine eben solche Ausgleichung erfolgt wäre: denn es ist nicht anzunehmen, dass die immer schwächer werdenden Romanen die Kraft gefunden hätten, jenen Selbständigkeitstrieb des burgundischen Rechtes, den es zu einer Zeit äusserte, wo die römische Bevölkerung noch zahlreich und mächtig war, niederzukämpfen. Es ist vielmehr anzunehmen, dass bei einer längeren Dauer der burgundischen Selbständigkeit das Recht dieses Volkes eine Klärung

[1]) Nicht unerwähnt bleibe es, dass in Burgund die römische Datierung bis 628 üblich war; s. Le Blant: Inscr. II. No. 397a.

und Entwicklung erfahren hätte und dass es einen Sieg über das römische Recht hätte feiern können.

Wir sehen nämlich, dass das burgundische Recht vor dem fränkischen in viel geringerer Weise zurückweicht,[1] als selbst das westgothische, welches zur Zeit, wo sich der fränkische Einfluss geltend machte, in einer besser abgeschlossenen Gestalt vorlag und welches durch die romanistische Durchbildung ganz andere Voraussetzungen einer kräftigen Widerstandsfähigkeit hatte, als das weniger entwickelte, in systematischer Beziehung ziemlich haltlose und in seiner selbständigen Entwicklung unterbrochene burgundische Recht. Trotz aller dieser Schwierigkeiten fehlt es nicht an zahlreichen Beweisen eines sehr interessanten Fortbestandes des burgundischen Rechtes im fränkischen Reiche[2]) Es ist durch das Recht der Sieger niemals vertilgt worden, obwohl es bekanntlich nicht an Versuchen fehlte, es gänzlich auszurotten; es hat im Gegentheile in der germanischen Welt eine Rolle gespielt und einen Einfluss ausgeübt,[3]) der geradezu erstaunlich ist und mit der politischen Bedeutung dieses Stammes in gar keinem Verhältnisse steht.

---

[1]) s. Sohm: Fr. R. und röm. R. 16.

[2]) s. Brunner RG. I. 340, Ficker l. c. I. 428 f., v. Salis in seiner Ausgabe 52 Anm. 5 u. 103 Anm. 2; Türk l. c. 36 ff. Besonders auch Jahn l. c. II. 373 ff., 465, 475 und Bluhme in der Vorrede zu seiner Ausgabe § 10. —

Erwähnt wird burgundisches Recht bei Marculf I. 8, in den schon citirten Capit. eccles. v. J. 789 c. 64. (Boretius I. 58) in Synod. Francof. v. J. 794 c. 45 (l. c. I. 77) in der Einleitung zum Capit. Aquisgr (801—813: Boretius I. 170), in L. Rib. 31 § 2, 36 §§ 1 u. 2, in L. L. Langob. II. 54. 22, besonders aber in der schon erwähnten Streitschrift Agobards. —

Aber auch aus späterer Zeit ist Aehnliches zu verzeichnen; Zeumer (in Zschr. d. Sav. Stift. IX. 26) führt die Verbreitung der Falcidischen Quart in Gallien und die Aufrechterhaltung derselben im X. Jh. auf die L. R. B. zurück; ebenso erblickt Ficker (l. c. IV. 92) in dem Rechte des Vaters die Tochter abzufinden, wie es im Wallis und im Waadt geübt wurde, eine Nachwirkung des burg. Rechtes und auch Bluhme führt in der Vorrede zu seiner Ausgabe S. 505 § 13 Beweise des Fortbestandes der L. B. an. —

Dass die Auszüge und Excerpte, die im VIII. Jh. aus der L. B. gemacht wurden, (s. Bluhme l. c. 503) und die mehrmals als Zusätze zur L. Sal. vorkommen (s. die bei Bluhme angeführten Hss. No. IX, XIV u. XV) dazu beigetragen haben, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

[3]) s. Bluhme l. c. 505 ff. und 520 ff.

Wir dürfen sagen, dass das germanische Recht durch den Untergang des burgundischen Reiches einen unersetzlichen Verlust erlitten hat. Wäre dieser Untergang um einige Jahrhunderte später erfolgt, wäre den Burgundern, deren Standhaftigkeit wir hervorzuheben Anlass fanden, ein günstigeres Schicksal beschieden gewesen, so wäre der Triumph, den in der germanischen Welt das fränkische Recht in unumschränkter Weise feierte, gewiss nur ein halber gewesen und es wäre eine Reihe von germanischen Instituten in ganz anderer Weise entwickelt, es wäre vielleicht auch für die spätere Reception des römischen Rechtes in einer ganz anderen, und zwar in einer viel erspriesslicheren Weise vorgearbeitet worden. —

So sehen wir denn wieder an diesen Beispielen, dass Rechtsentwicklung und politische Entwicklung durchaus nicht Hand in Hand gehen. Wir haben bemerken können, dass z. B. die Vandalen trotz ihrer politischen Selbständigkeit, trotz der feindseligkeit, mit der sie den Römern begegneten, in bedeutendem Grade dem Einflusse des römischen Rechtes unterlagen; dass dagegen die Burgunder trotz wesentlich anderer politischer Verhältnisse dank einer besseren Anlage und dank dem Umstande, dass ihre Vorgeschichte ihnen eine ruhigere Entwicklung des Rechtes ermöglichte, gerade in dieser Beziehung eine bemerkenswerthe Leistungsfähigkeit an den Tag legten. —

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.



